Le citoyen (suisse) à-t-il le droit d'exiger la protection diplomatique?

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

GIANNI QUADRI
von Sala Capriasca (TI) und Couvet (NE)

Juris Druck + Verlag Zürich
1979

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548126_0004

Le citoyen (suisse) à-t-il le droit d'exiger la protection diplomatique?

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

GIANNI QUADRI
von Sala Capriasca (TI) und Couvet (NE)

Juris Druck + Verlag Zürich
1979

Die Fakultät hat diese Arbeit am 30. Juni 1977 auf Antrag von Prof. Dr. J.P. Müller als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

ISBN 3 260 04655 0

TABLE DES MATIERES.

AVANT-PROPOS. 1

PREMIERE PARTIE: Introduction au problème; "solution" de la jurisprudence et de la doctrine suisses; propositions souhaitant une modification du droit interne; critique au fait de vouloir changer le droit interne afin que le national lésé puisse obtenir le droit subjectif à la protection diplomatique. 3

CHAPITRE PREMIER: Introduction au problème 4

§1: Protection diplomatique comme institution du droit international. 4

I. Définition. 4

II. Fonction. 4

III. Nature juridique et exercice de la protection diplomatique. 5

IV. Conditions. 7

V. Modes d'exercice. 9

CHAPITRE II: "Solution" de la jurisprudence et de la doctrine suisses; propositions souhaitant une modification du droit interne; critique au fait de vouloir changer le droit interne afin que le national lésé puisse obtenir le droit subjectif à la protection diplomatique. 17

§2: Principes fondamentaux de la "solution" suisse. 17

I. Remarques préliminaires. 17

II. Droit fédéral. 18

III. Jurisprudence du tribunal fédéral. 20

IV. Pratique gouvernementale. 22

V. Doctrine. 23

§3: Propositions souhaitant une modification du droit interne. 24

I. Introduction d'un article constitutionnel garantissant aux Suisses de l'étranger le droit à la protection diplomatique. 24

II. Création d'une Loi fédérale règlant l'intervention et la responsabilité de la Confédération en matière de protection diplomatique. 25

III. Renforcement de la situation du national lésé qui demande l'intervention de la Confédération. 26

§ 4: Critique au fait de vouloir changer le droit interne afin que le national lésé puisse obtenir le droit subjectif à la protection diplomatique. 28

I. Droit subjectif à la protection diplomatique et intérêts généraux de l'Etat protecteur. 28

II. "Est-ce vraiment le droit interne (suisse) qui doit être changé ?" 29

ANNEXE: Solution d'attente: Conclusion de traités bilatéraux. 31

DEUXIEME PARTIE: Critique de l'institution de la protection diplomatique et proposition(s) pour une modification de l'institution même afin qu'elle puisse s'adapter aux nouvelles tendances du droit international public et donner ainsi de réelles garanties au citoyen lésé. 38

CHAPITRE III: Critique de l'institution de la protection diplomatique. 39

§ 5: Remarques générales. 39

I. Introduction. 39

II. Problèmes principaux. 39

§ 6: "Doit-on toujours considérer l'individu comme objet du droit international public ?" 41

I. Considérations préliminaires. 41

II. Doctrine dominante. 42

III. Evolution de l'individu par rapport au droit international public. 42

§ 7: "Le citoyen lésé n'a-t-il pas aujourd'hui un droit au versement de la réparation obtenue ?" 45

I. Compétence discrétionnaire de l'Etat et sa critique. 45
II. Evolution du régime juridique de la protection diplomatique. 45

§ 8: "L'institution de la protection diplomatique n'est-elle pas bouleversée par le droit d'accès de l'individu à la justice internationale?" 47
I. Introduction. 47
II. Requêtes individuelles devant la Cour de Justice de la Communauté Européenne. 47
III. Requêtes individuelles devant la Commission Européenne des Droits de l'Homme. 48
IV. Droits protégés par la Convention Européenne des droits de l'Homme. 51
V. Requêtes individuelles devant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. 51

CHAPITRE IV: Proposition(s) pour une modification de l'institution de la protection diplomatique afin qu'elle puisse s'adapter aux nouvelles tendances du droit international public et donner ainsi de réelles garanties au citoyen lésé. 61

§ 9: Propositions souhaitant une modification à l'échelon du droit international public. 61
I. "Entstaatlichung" de la protection diplomatique. 61
II. Droit de pétition comme défense des prétentions individuelles. 63
III. Remarques. 63

§ 10: "Doit-on conserver l'institution de la protection diplomatique?" 65
I. Introduction. 65
II. Protection diplomatique: "Vestige d'une conception ancienne?" 65

§ 11: Changements souhaitables afin que le national lésé puisse obtenir satisfaction des dommages subis. 67
I. Considérations préliminaires. 67

II. Nécessité du droit de recours individuel. 67
III. L'exemple de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. 68
IV. La voie qu'il faut suivre. 69

CONSIDERATIONS FINALES. 75

BIBLIOGRAPHIE.

AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel, 1967

BERBER, Lehrbuch des Völkerrechts, München-Berlin, 1964

BERTSCHY, Die Schutzmacht im Völkerrecht, FR Diss., 1952

BINDSCHEDLER, Verstaatlichungsmassnahmen und Entschädigungspflicht nach Völkerrecht (unter besondern Berücksichtigung der schweizerischen Praxis über den Schutz schweizerischen Vermögenswerte im Ausland), Zürich, 1950

BISCHOFF, Die juristischen Personen als Subjekte von öffentlichen Rechten und Pflichten, ZH Diss., 1918

BLASER, La nationalité et la protection juridique internationale de l'individu, NE Diss., 1962

BURCKHARDT I, Schweizerisches Bundesrecht, Frauenfeld, 1930

BURCKHARDT II, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, Bern, 1931

CAHIER, Le droit diplomatique contemporain, Genève-Paris, 1962

CANSACCHI, Individuo (diritto internazionale), Nuovissimo Digesto Italiano, Torino, 1957

CASTREN, Some Considerations upon the Conception, Development and Importance of Diplomatic Protection, Festschrift für R. Lauer, Göttingen, 1962

CAVARE I, Droit international public positif, Paris, 1951

CAVARE II, Les transformations de la protection diplomatique, ZöaRV 1958

COLLIARD-MANIN, Droit international et Histoire diplomatique, Paris, 1970-1971

DELBEZ, Manuel de droit international public, Paris, 1951

DOEHRING, Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes, Köln-Berlin, 1959

DUPUY, Le droit international, Paris, 1972

ESCHER, Der Schutz der Staatsangehörigen im Ausland durch fremde Gesandtschaften und Konsulate, Aarau, 1929

FAUCILLE, Traité de droit international, Paris, 1922

FAVRE I, Principes du droit des Gens, Fribourg (Suisse), 1974

FAVRE II, Droit constitutionnel suisse, Fribourg (Suisse), 1970

FAVRE III, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, ASDI 1966

FELDSCHER, Ueber die Rechtsnatur des diplomatischen und konsularischen Schutzes, ZbJV 1930

FIORE, Droit international codifié et sa fonction juridique, Paris, 1911

FLEINER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen, 1923

FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1969

GANSHOF van der MEERSCH, Organisations Européennes, Bruxelles-Paris, 1958

GECK I, Der Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland nach deutschem Recht, ZöaRV 1956-1957

GECK II, Diplomatischer Schutz, Strupp-Schlochauer Wörterbuch des Völkerrechts, Berlin, 1960-1962

GRASSI, Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht, SG Diss., 1955

GRISEL A., Droit administratif suisse, Neuchâtel, 1970

GRISEL E., L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire de la Barcelona Traction (deuxième phase): problèmes de procédure et de fond, ASDI 1971

GUGGENHEIM I, Traité de droit international public, Genève, 1953, 2 Vol.

GUGGENHEIM II, Notiz des Politischen Departements über die Frage: "Hat der Schweizerbürger gegenüber der Eidgenossenschaft einen Rechtsanspruch auf Gewährung des diplomatischen und konsularischen Schutzes?", rédigé par Guggenheim, ASDI 1950

GUGGENHEIM III, Protection de la propriété privée; garantie des investissements dans certains pays africains, ASDI 1963

GUGGENHEIM IV, Protection et encouragement des investissements de capitaux à l'étranger, ASDI 1964

HALLSTEIN, Die Europäische Gemeinschaft, Düsseldorf-Wien, 1973

HATSCHEK, Deutsches und preussisches Staatsrecht, Berlin, 1922

KATZAROV, "Hat der Bürger ein Recht auf diplomatischen Schutz?", Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, 1957-1958

KIMMINICH, Der internationale Schutz des Einzelnen, Archiv des Völkerrechts 1972

KISS I, Protection diplomatique, Encyclopédie Dalloz de droit international, Paris, 1969

KISS II, Droits de l'Homme, Encyclopédie Dalloz de droit international, Paris, 1969

JACCARD, Le projet d'un article constitutionnel sur les Suisses de l'étranger, ZbJV 1966

JANNER, La Puissance protectrice en droit international (d'après les expériences faites par la Suisse pendant la seconde guerre mondiale), Basel, 1972

von LISZT, Das Völkerrecht, Berlin, 1925

LUDWIG, Der rechtliche Schutz der Auslandsschweizer (Referat gehalten am 5. Auslandsschweizertag in Basel am 24. April 1922), Zürich 1922

MAAG, Der konsularische und diplomatische Schutz des Auslandsschweizers, ZH Diss., 1953

MARESCA I, Consolare (ordinamento), Nuovissimo Digesto Italiano, Torino, 1957

MARESCA II, La difesa della persona umana nei più recenti sviluppi del diritto diplomatico-consolare, Atti del Convegno internazionale di diritto umanitario di San Remo, Bellinzona-Lugano, 1970

MARTENS, Traité de droit international, Paris, 1883

MONACO, Manuale di diritto internazionale pubblico, Torino, 1971

MONCONDUIT, La Commission Européenne des Droits de l'Homme, Leyde, 1965

MUENCH, Die schweizerische Initiative zu zweiseitigen Abmachungen über die friedliche Beilegung von Streitigkeiten, ZaöR VR 1966

PARTSCH, Individuum im Völkerrecht, Strupp-Schlochauer Wörterbuch des Völkerrechts, Berlin, 1960-1962

PERRIN, Réflections sur la protection diplomatique, Mélanges Marcel Bridel, 1968

PINTO, Les organisations européennes, Paris, 1965

PRZETACZNIK, Responsability of the State for Nationalisation of foreign Property, Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht (le même article a été publié aussi dans la Revue de Droit international et de sciences diplomatiques et politiques, 1973), 1971

QUADRI, Diritto internazionale pubblico, Palermo, 1963

REUTER, Droit international public, Paris, 1958

ROULET, La Convention du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, ASDI 1965

ROUSSEAU, Droit international public, Paris, 1953

SCHNEEBERGER I, Staatsangehörigkeit und diplomatischer Schutz, SJZ 1942-1943

SCHNEEBERGER II, Diplomatischer Schutz und Wirtschaft, SJZ 1955

SEIDL-HOHENVELDERN, Völkerrecht, Köln-Berlin-Bonn-München, 1965

SERENI, Diritto internazionale, Milano, 1958

VATTEL, Le droit des Gens ou principe de la loi naturelle, Washington, 1916

VELLAS, Droit international public, Paris, 1973

von VERDROSS, Völkerrecht, Wien, 1964

de VISSCHER I, Théories et réalités en droit international public, Paris, 1970

de VISSCHER II, Les effectivités du droit international public, Paris, 1967

de VISSCHER III, Aspectes récentes du droit procédural de la Cour Internationale de Justice, Paris, 1966

ZELLWEGER, Der diplomatische Schutz als Rechtsinstitut, SJZ 1931-1932

"C'est quand les évènements s'accumulent et annoncent des structures nouvelles que l'observation doit se faire plus attentive, et plus décidé le refus d'accueillir les constructions abstraites élaborées en dehors des réalités"

Charles de Visscher

AVANT-PROPOS

En général, ce n'est que par l'intermédiaire de l'Etat dont il est ressortissant, que l'individu est autorisé ou obligé: en effet, la "doctrine classique" -qui est encore de nos jours la doctrine dominante- ne reconnaît pas à l'individu le caractère de sujet du droit international public. Etant donné que les tribunaux internationaux ne sont que très rarement accessibles aux individus, l'idée du droit international public veut que l'Etat se charge de la protection de ses nationaux vis-à-vis des Etats qui menacent ou violent leurs droits et que ses ressortissants ne peuvent faire valoir directement.

Dans ce contexte, puisque la doctrine et la jurisprudence du droit international public reconnaissent à l'unanimité le droit de chaque Etat à la protection de ses citoyens lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, il faut se poser la question suivante: "Est-ce qu'un citoyen, qui se sent lésé dans ses intérêts, a un droit subjectif à la protection diplomatique de son Etat?" Il s'agit ici d'une question qui relève, comme nous le verrons, uniquement du droit interne.

D'autre part, en observant les transformations qui, depuis quelques décades, bouleversent le droit international public, il faut encore se demander si l'institution de la protection diplomatique doit toujours exister telle quelle, ou si, au contraire, ces transformations n'ont pas abouti à une novation. Nous nous sommes proposés d'examiner la position de l'individu lésé demandant à l'Etat dont il est ressortissant la protection diplomatique, et d'analyser les obstacles auxquels se

heurte sa demande, afin de pouvoir améliorer sa position et de lui donner de réelles garanties.

Ainsi notre recherche se compose de deux parties:

- la première, qui doit servir d'introduction au problème, traitera de l'institution de la protection diplomatique; de la "solution" que la doctrine et la jurisprudence suisses ont donné au problème en question et qui correspond à celle de la majorité des autres Etats; des propositions souhaitant une modification du droit interne, et de la critique au fait de vouloir modifier ce droit afin que le national lésé puisse obtenir le droit subjectif à la protection diplomatique;
- la deuxième, en revanche, analysera le développement de la position précaire de l'individu lésé vis-à-vis de l'Etat et du droit international public et sera une critique de l'institution de la protection diplomatique telle qu'elle est pratiquée de nos jours et une analyse des améliorations souhaitées par certains auteurs suisses qui voulaient garantir au national lésé un droit à la protection de ses intérêts sans l'intervention de l'Etat dont il est ressortissant.

PREMIERE PARTIE:

INTRODUCTION AU PROBLEME; "SOLUTION" DE LA JURISPRUDENCE ET DE LA DOCTRINE SUISSES; PROPOSITIONS SOUHAITANT UNE MODIFICATION DU DROIT INTERNE; CRITIQUE AU FAIT DE VOULOIR CHANGER LE DROIT INTERNE AFIN QUE LE NATIONAL LESE PUISSE OBTENIR LE DROIT SUBJECTIF A LA PROTECTION DIPLOMATIQUE.

CHAPITRE PREMIER:
INTRODUCTION AU PROBLEME.

§1: PROTECTION DIPLOMATIQUE COMME INSTITUTION DU DROIT INTERNATIONAL.

I. DEFINITION.

1.1. La protection diplomatique a été définie comme étant l'action d'un Etat auprès d'un autre Etat pour obtenir que ce dernier accorde aux nationaux du premier un traitement conforme aux règles du droit international ou pour réclamer la réparation des dommages causés par la violation de ces mêmes normes (1).

1.2. Cette protection se base sur l'obligation imposée aux Etats, par le droit international, de garantir aux étrangers, qui se trouvent sur leur territoire, un traitement qui ne doit pas être inférieur à un certain "standard minimum". Elle peut également se baser sur des traités bilatéraux (traités d'établissement) qui règlent tous les droits et les devoirs de ces citoyens étrangers (2).

II. FONCTION.

2.1. La protection diplomatique a généralement deux fonctions:

2.11 celle de prévenir les violations des normes concernant le traitement des nationaux d'un Etat par un autre Etat, et

2.12 celle d'obtenir la cessation d'une activité dans laquelle se concrétise un acte illicite en matière de traitement de ses nationaux ou le dédommagement de l'acte illicite même, ou les deux cas à la fois (3).

III. NATURE JURIDIQUE ET EXERCICE DE LA PROTECTION DIPLOMATIQUE

3.11 L'Etat, en exerçant une telle protection, "fait valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international"; en effet, l'individu n'a pas de droit international à faire valoir (voir la doctrine classique, qui considère l'individu comme objet du droit international public) (4). Le droit international public impose donc une véritable substitution de l'Etat protecteur à l'individu.

3.12 On estime en général que les rapports entre l'Etat dont la protection est sollicitée et ses ressortissants -décision d'accorder ou de refuser la protection, versement de la réparation obtenue- sont indifférents du point de vue droit international public et ne concernent que le droit interne (5).

3.21 Sur la base du droit international, l'Etat n'est pas tenu d'exercer la protection diplomatique chaque fois qu'il y a eu violation des normes relatives au traitement de ses ressortissants. C'est à l'Etat de décider s'il entend exercer son droit dans l'exercice de sa "politique discrétionnaire" (6). En outre, les législations internes de chaque Etat se gardent bien d'imposer un tel devoir aux gouvernements (6a).

3.22 Si la doctrine et la jurisprudence internationales n'ont jamais nié que l'Etat ait le droit de protéger ses citoyens à l'étranger (7), l'histoire de la protection diplomatique démontre que celle-ci reste largement subordonnée dans son exercice à des considérations d'opportunité politique. En effet, la protection n'étant pour les gouvernements qu'une faculté, ceux-ci en usent dans la mesure où leur intervention leur paraît de nature à favoriser ou tout au moins à ne pas contrarier les fins de leur politique générale; ils s'en abstiennent dans le cas contraire. Aujourd'hui encore, on peut constater que la "doctrine classique"

n'admet pas qu'il y ait obligation de la part de l'Etat à intervenir en faveur de ses sujets (8).

3.23 Dans l'affaire de la "Barcelona Traction" (9), la CIJ insiste sur le fait que, dans les limites fixées par le droit international public, un Etat a le pouvoir d'exercer la protection diplomatique dans la mesure et par les moyens qu'il juge appropriés, car c'est son propre droit qu'il fait valoir. Même si les personnes (physiques ou morales) pour le compte desquelles il agit estiment que leurs droits ne sont pas suffisament protégés, elles restent sans recours en droit international public. Par conséquent, afin de défendre leur cause et d'obtenir justice, elles ne peuvent que faire appel au droit interne, si celui-ci leurs en offre les moyens. L'Etat doit être considéré comme seule autorité pour décider s'il accordera sa protection, dans quelle mesure il le fera, et quand il y mettra fin. Il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire, dont l'exercice peut dépendre de considérations étrangères (d'ordre politique notamment) au cas en question.

3.24 Par contre, jusqu'au début du XXe siècle, certains auteurs -notamment FAUCILLE, FIORE, MARTENS, HATSCHECK et VATTEL (10)- parlaient, à propos de la protection diplomatique, "d'un droit et d'un devoir" de l'Etat. Mais il serait inexact de déduire de cette "thèse d'un devoir à la charge de l'Etat" un droit subjectif de l'individu à la protection diplomatique (11).

3.25 Etant donné que l'exercice de la protection diplomatique constitue une prérogative de l'Etat, celui-ci peut y mettre fin, même s'il a déjà commencé à l'exercer. De même, la renonciation de la part de l'individu à l'assistance du pays auquel il appartient, et son engagement à ne pas invoquer l'assistance diplomatique de l'Etat, n'empêchent pas l'exercice de la protection diplomatique par l'Etat: donc il est généralement admis que le

ressortissant ne peut pas disposer d'une prérogative internationale qui appartient à l'Etat (12).

Dans ce contexte se situe le problème soulevé par la fameuse "Clause Calvo" (13): mais il faut constater que la jurisprudence arbitrale internationale hésite à en reconnaître la validité. En effet, cette clause est généralement considérée comme juridiquement inopérante, sauf en Amérique latine. Aujourd'hui, selon la nouvelle tendance, on ne lui attribue que l'effet d'insister sur l'obligation d'épuiser les moyens de droit interne (14).

3.26 C'est à l'Etat protecteur et non au ressortissant d'estimer si la réparation offerte est suffisante; en outre, l'Etat qui exerce cette protection recoit l'indemnité à titre de réparation pour le préjudice qu'il a subi en la personne de son ressortissant. Sur la base du droit international général, l'Etat qui a obtenu une indemnité en réparation du préjudice subi par son ressortissant, n'est pas tenu à la verser à la victime (15).

3.3. Il va de soi que la protection diplomatique est exercée à l'égard de l'Etat étranger auquel est attribuée la violation de la norme internationale concernant le traitement du national, et non pas à l'égard de l'individu qui est l'auteur matériel du fait dont découle la responsabilité de l'Etat étranger (16).

IV. CONDITIONS.

4.1. De la fameuse prise de position de la CPJI (Série A, n° 2, p. 12) qui énonce, dans ces termes devenus célèbres, que "c'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pas pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires", on déduit que:

4.11 il doit s'agir d'une violation d'une norme internationale relative au traitement des citoyens d'un Etat -et non pas d'un acte qui n'est illicite que selon le droit interne-, violation qui provoque un dommage au citoyen même (17);

4.12 le ressortissant doit avoir épuisé, sans avoir obtenu satisfaction, tous les moyens de droit interne. La CIJ (Recueil 1959, p. 27) a déclaré qu'il s'agit là d'une règle bien établie du droit international public coutumier. Cependant, ce principe n'est pas absolu et il peut être écarté dans certains cas (notamment cette règle de l'épuisement des remèdes locaux peut être expressément écartée par une clause en sens contraire, contenue dans la convention de réclamation ou le compromis d'arbitrage; d'autre part on n'est pas obligé de la respecter s'il n'y a pas de recours interne valable -c'est à dire, si il est inutilisable, illusoire, dangereux; en cas de déni de justice, etc.) (18);

4.13 l'Etat protecteur n'intervient, en général, qu'en faveur de ses nationaux, parce que, comme la CPJI (Série A/B, n° 76, p. 16) l'a affirmé, "en l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de nationalité entre l'Etat et l'individu qui, seul, donne à l'Etat le droit de protection diplomatique". En outre, il y a des règles internationales particulières qui veulent qu'un Etat puisse également exercer une telle protection en faveur de ressortissants étrangers ou d'apatrides.

Il est nécessaire qu'il y ait un rapport de sujétion effective -en effet, la CIJ (Recueil 1955, p. 23) a énoncé que "la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs"- soit au moment de la présentation de la réclamation, soit à la date du fait ayant motivé la demande de protection, et aussi pendant ces deux moments (règle de la continuité de la nationalité) (19).

4.2. Il existe aussi d'autres conditions secondaires ne dérivant pas de cette énonciation de la CPJI, mais qui sont généralement admises:

4.21 selon un principe constant en doctrine et en jurisprudence, le demandeur ne doit pas avoir eu de conduite blâmable à l'égard de l'Etat auquel il demande satisfaction (théorie dite des "clean hands", selon la formule imaginée par les auteurs anglo-saxons) (20);

4.22 généralement il ne doit pas exister de rapport étroit entre le demandeur et l'Etat défenseur (21);

4.23 une limite doit être fixée quant au terme à la fin duquel l'action tombe en prescription: selon la jurisprudence arbitrale il ne s'agit pas d'une question de délais ou de conditions de recevabilité d'une exception procédurale mais, au contraire, il s'agit "d'une élaboration graduelle d'un principe général de droit, celui de l'affaiblissement progressif de tout droit par défaut d'exercice effectif" (22);

4.24 et, pour terminer, il faut tenir compte également de l'objet de la réclamation (23).

4.3. Etant donné qu'avant de pouvoir recourir à la protection diplomatique toutes les conditions ci-dessus doivent être remplies, l'action diplomatique aura "un caractère exceptionnel et subsidiaire" (24).

V. MODES D'EXERCICE.

5.1. La façon dont un Etat exerce la protection diplomatique n'est pas sujette à des limites particulières, sur la base du droit international général. L'Etat peut donc se contenter d'émettre une protestation, ou, au contraire, exercer des actes de rétortion ou de représaille et, s'il le juge nécessaire, il peut même recourir à l'emploi de la force.

5.2. Les seules limites sont celles qui dérivent de règles particulières, qui veulent qu'un Etat s'engage à ne pas recourir à certaines mesures (par exemple à la guerre) pour la sauvegarde de ses propres droits (25).

CHAPITRE PREMIER: NOTES.

1) SERENI, Diritto internazionale, Vol. II/1, p. 739.

2) CAHIER, Le droit diplomatique contemporain, p. 137; JANNER, La Puissance protectrice en droit international, p. 10; PERRIN, Réflections sur la protection diplomatique, p. 379; MARESCA I, Consolare (Ordinamento), Nuovissimo Digesto Italiano, Vol. IV, p. 230; CAVARE II, Les transformations de la protection diplomatique, p. 56; SEIDL-HOHENVELDERN, Völkerrecht, pp. 248-254 Nos 1175-1201.

3) SERENI, op. cit., p. 739; PERRIN, op. cit., p. 379; MAAG, Der konsularische und diplomatische Schutz des Auslandschweizers, pp. 49 ss et 61 ss.

4) SERENI, op. cit., p. 740; DOEHRING, Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes, p. 12; GUGGENHEIM I, Traité de droit international, Vol. I, p. 311 et la note 2: "La question de savoir si l'Etat fait valoir cette prétention en son propre nom ou au nom de l'individu est sans importance pratique depuis que la CPJI a reconnu que l'Etat assume la prétention dans les limites où elle existait en faveur de l'individu, CPJI, Série A, n° 20-21, pp. 18 ss."; GECK II, Diplomatischer Schutz, Strupp-Schlochauer Wörterbuch des Völkerrechts, Vol. I, p. 383; CAVARE II, op. cit., pp. 55-58; FAVRE I, Principes du droit des Gens, p. 656; "Le fondement de la protection diplomatique réside dans l'idée d'une fusion de l'intérêt privé dans l'intérêt étatique"; PERRIN, op. cit., pp. 381-396; SEIDL-HOHENVELDERN, op. cit., pp. 256-257 Nos 1207-1208 et p. 263 No 1232
cf. CPJI, Série A/B, n° 76, p. 16; CPJI, Série A, n° 2, p. 12; CPJI, Série A, n°s 20-21, pp. 17-18; CIJ, Recueil 1955, p. 24; CIJ, Recueil 1964, p. 45.

5) ROUSSEAU, Droit international public, Vol. I, p. 368; KISS I, Protection diplomatique, Encyclopédie Dalloz de droit international, Vol. II, p. 691 No 10.

6) SERENI, op. cit., p. 741; DOEHRING, op. cit., pp. 12-14: "Zur Begründung der Ansicht, dass VR über Pflicht und Anspruch nicht aussagen kann, wird meist in aller Kürze geltend gemacht, das Verhältnis zw. dem Staat und seinen eigenen Staatsbürgern sei nicht Gegenstand des VR, sondern des innerstaatlichen Rechtes"; BLASE La nationalité et la protection juridique internationale de l'individu, pp. 13-14; PERRIN, op. cit., p. 404; GECK II, op. cit., p. 380; KIMMINICH, Der internationale Schutz des Einzelnen, Archiv des Völkerrechts 1972, p. 405; MONACO, Manuale di diritto internazionale pubblico, p. 469; GUGGENHEIM II, Notice du Département politique, ASDI 1950, p. 184; GRISEL E., L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire de la Barcelona Traction (deuxième phase), ASDI 1971, p. 35; PRZETACZNIK, Responsability of the State for Nationalisation of a foreign Property, Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, pp. 169-171; FAVRE I op. cit., p. 656; ROUSSEAU, op. cit., pp. 368-369; BERBER, Lehrbuch des Völkerrechts, Vol. III, p. 23.

6a) Même si l'article 112, al. 2 de la "Reichverfassung" disait: "Dem Auslande gegenüber haben alle Reichsangehörigen inner- und ausserhalb des Reichsgebietes Anspruch auf den Schutz des Reiches", cet article ne donnait aucun moyen aux citoyens allemands: en effet, le "Reichsminister des Auswärtigen" pouvait refuser la protection diplomatique pour des motifs de politique internationale (cf. von LISZT, Das Völkerrecht, p. 166; GECK I, Der Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland nach deutschem Recht, pp. 481-504; ZELLWEGER, Der diplomatische Schutz als Rechtsinstitut, p. 276; GUGGENHEIM II, op. cit., pp. 186-187).

Selon KATZAROV ("Hat der Bürger ein Recht auf diplomatischen Schutz?"), l'article 83 de la Constitution Bulgare du 7 décembre 1947 et l'article 28/10 de la Constitution Yougoslave du 31 janvier 1946 contiennent un droit à la protection diplomatique pour les citoyens de ces pays.

cf. MONACO, op. cit., p. 469 note 48, qui cite un passage de ROMANO (Corso di diritto internazionale, p. 201): "Si tratta di

un diritto di carattere internazionale del tutto indipendente dal dovere di protezione che ogni Stato può avere verso i propri sudditi, in base all'ordinamento interno: il primo può farsi valere anche se il secondo manca, e questo non ha l'effetto di costringere in tutti i casi lo Stato all'esercizio del primo".

Opinion contraire: KATZAROV, op. cit., pp. 435-448.

7) DOEHRING, op. cit., pp. 11-12; ESCHER, Der Schutz der Staatsangehörigen im Ausland durch fremde Gesandtschaften und Konsulate, p. 16
cf. CPJI, Série A, n° 17, p. 27; CPJI, Série A, n°s 20-21, p. 17; CPJI, Série A, n° 2, p. 12.

8) VERDROSS, Völkerrecht, pp. 316-317; CAVARE I, Droit international public positif, pp. 227-229; DELBEZ, Manuel de droit international public, p. 237; QUADRI, Diritto internazionale pubblico, pp. 340-341; CAHIER, op. cit., p. 139; DOEHRING, op. cit., p. 10; VELLAS, Droit international public, pp. 281-282; de VISSCHER I, Théories et réalités en droit international public, pp. 323-335; PERRIN, op. cit., p. 381.

9) BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED (Belgique c. Espagne), deuxième phase, ARRET CIJ 1970, Recueil 1970, pp. 45-46.

10) cf. FAUCILLE, Traité de droit international, pp. 884-886; HATSCHECK, Deutsches und preussisches Staatsrecht, p. 109; VATTEL, Le droit des Gens ou le principe de la loi naturelle, Vol. I, p. 309; FIORE, Droit international codifié et sa fonction juridique, pp. 297-299; MARTENS, Traité de droit international, Vol. I, p. 444.

11) cf. PERRIN, op. cit., p. 394 note 49; DOEHRING, op. cit., pp. 9-10: "Dies erklärt sich naturgemäss daraus, dass den älteren Autoren die Differenzierung des modernen öffentlichen Rechts fremd waren"; GUGGENHEIM II, op. cit., pp. 184-185: "... obwohl vereinzelt und gerade bei den älteren Verfassern, von der naturrechtlichen Lehre ausgehend, verschiedentlich versucht wurde, eine völ-

kerrechtliche Verpflichtung zur Gewährung des diplomatischen und konsularischen Schutzes zu konstruieren".

12) SERENI, op. cit., pp. 741-742; GUGGENHEIM I, op. cit., p. 311 note 2; GECK II, op. cit., p. 383; DELBEZ, op. cit., pp. 126-127; KISS I, op. cit., p. 695 No 59; BERBER, op. cit., pp. 21-22; SEIDL-HOHENVELDERN, op. cit., pp. 265-266 No 1245
cf. aussi CIJ, Recueil 1964, p. 23: la Cour a établi que la renonciation du citoyen lésé ne limite en aucune manière l'exercice de la protection diplomatique de la part de l'Etat.

13) "CLAUSE CALVO": ainsi nommée du nom de l'homme d'Etat argentin qui la fit adopter, celle-ci constitue une disposition dont on exige souvent l'acceptation par des ressortissants ou des entreprises étrangères qui stipulent des contrats avec les pouvoirs publics et parfois également avec des sociétés privées de l'Amérique latine, surtout en matière de travaux publics, financements, concessions, etc. Par de telles dispositions, les entreprises étrangères déclarent consentir à être considérées sur le même plan que les entreprises nationales, quant aux effets d'éventuelles réclamations et d'actions judiciaires, de renoncer à tout traitement particulier, prérogative ou faculté auxquels elle auraient droit, par le seul fait d'être étrangères, y compris celle d'invoquer la protection diplomatique de l'Etat auquel elles appartiennent.

14) KISS I, op. cit., p. 695 No 58; GECK II, op. cit., p. 383; PERRIN, op. cit., p. 392 note 46; ROUSSEAU, op. cit., pp. 369-370; de VISSCHER I, op. cit., p. 302; BERBER, op. cit., pp. 21-22; SEIDL-HOHENVELDERN, op. cit., p. 249 Nos 1181-1182 et p. 267 Nos 1249-1252.
Selon DELBEZ (op. cit., p. 127) et SERENI (op. cit., p. 742) la "Clause Calvo" est nulle et ne peut expliquer aucun effet au point de vue du droit international public; cf. aussi SCHNEEBERGER, Diplomatischer Schutz und Wirtschaft, p. 8 note 34.

15) DELBEZ, op. cit., pp. 126-127; SERENI, op. cit., p. 742; KISS I, op. cit., p. 691 No 12; PRZETACZNIK, op. cit., pp. 178-183; ROUSSEAU, op. cit., p. 369.

16) DOEHRING, op. cit., pp. 12-14; GUGGENHEIM II, op. cit., p. 184; SERENI, op. cit., p. 741.

17) SERENI, op. cit., pp. 740-741; GUGGENHEIM I, op. cit., p. 312; GECK II, op. cit., p. 380; VELLAS, op. cit., p. 281; DELBEZ, op. cit., pp. 238-239; BERBER, op. cit., p. 19.

Il ne faut pas oublier que la protection diplomatique peut aussi avoir comme objet l'application de mesures préventives.

18) ROUSSEAU, op. cit., pp. 366-367; KISS I, op. cit., pp. 694-695 Nos 46-56; PERRIN, op. cit., pp. 402-404; GUGGENHEIM I, op. cit., p. 312; GECK II, op. cit., pp. 383-384; PRZETACZNIK, op. cit., pp. 174-176; VELLAS, op. cit., p. 281; DOEHRING, op. cit., pp. 17-18; BLASER, op. cit., p. 15; BERBER, op. cit., pp. 20-21; REUTER, Droit international public, pp. 169-172; de VISSCHER III, Aspects récents du droit procédural de la Cour Internationale de Justice, pp. 145-156 et pp. 161-167; SEIDL-HOHENVELDERN, op. cit., p. 265 No 1241.

19) ROUSSEAU, op. cit., pp. 362-365; GECK II, op. cit., pp. 380-383; DELBEZ, op. cit., pp. 237-238; de VISSCHER II, Les effectivités du droit international public, pp. 123-131; de VISSCHER III, op. cit., pp. 136-140; KISS I, op. cit., pp. 692-694 Nos 23-45; PRZETACZNIK, op. cit., pp. 172-173; PERRIN, op. cit., pp. 399-402; BLASER, op. cit., p. 15; MARESCA, op. cit., pp. 230-231; GUGGENHEIM I, op. cit., pp. 313 ss.; MONACO, op. cit., pp. 470-472; GRISEL E., op. cit., pp. 40 ss.; BERBER, op. cit., pp. 19-20; SEIDL-HOHENVELDERN, op. cit., p. 200 No 986; FAVRE I, op. cit., 657-658; REUTER, op. cit., pp. 162-168. cf. aussi la résolution adoptée par l'Institut du Droit International à sa Session de Varsovie sur "Le caractère national d'une réclamation internationale présentée par un Etat en raison d'un dommage subi par un individu" (Annuaire de l'Institut de Droit International, Session de Varsovie, 1965, Vol. II, pp. 260-262).

Quant à la protection fondée sur un lien fonctionnel existant entre le réclamant et une organisation internationale, cf. CIJ, Recueil

1949, pp. 174-186; voir aussi SEIDL-HOHENVELDERN, op. cit., p. 266 No 1247; REUTER, op. cit., p. 138; KISS I, op. cit., pp. 693-694 Nos 39-41.

20) KISS I, op. cit., pp. 695-696 No 61; PERRIN, op. cit., p. 402; FAVRE I, op. cit., p. 661; VELLAS, op. cit., p. 281; ROUSSEAU, op. cit., p. 367; BLASER, op. cit., p. 15; BERBER, op. cit., p. 21.

21) BLASER, op. cit., p. 15.

22) de VISSCHER II, op. cit., pp. 147-149; de VISSCHER III, op. cit., pp. 167-170; FAVRE I, op. cit., p. 661; BLASER, op. cit., p. 15; BERBER, op. cit., p. 21; SEIDL-HOHENVELDERN, op. cit., p. 262 No 1229.

23) BLASER, op. cit., p. 15.

24) DELBEZ, op. cit., p. 238.
cf. aussi: GUGGENHEIM I, op. cit., p. 312: "La protection diplomatique est un moyen extraordinaire..."; FELDSCHER, Ueber die Rechtsnatur des diplomatischen und konsularischen Schutzes, p. 291: "Völkerrechtlich ist somit der diplomatische Schutz ein ausserordentlicher Rechtsschutz..."; GECK II, op. cit., p. 384: "...sie trägt dem Charakter des diplomatischen Schutzes als ausserordentlichem Rechtsbehelf..."; SCHNEEBERGER II, op. cit., p. 1 et p. 4: "Der diplomatische Schutz ist treffend als ausserordentliches Rechtsmittel charakterisiert worden".

25) SERENI, op. cit., pp. 745-746; PERRIN, op. cit., p. 380; CAVARE II, op. cit., p. 60; GECK II, op. cit., p. 384; MONACO, op. cit., pp. 469-470; KISS I, op. cit., p. 696 Nos 62-63; DELBEZ, op. cit., pp. 240-241; VELLAS, op. cit., p. 383.

CHAPITRE II:
"SOLUTION" DE LA JURISPRUDENCE ET DE LA DOCTRINE SUISSES; PROPOSITIONS SOUHAITANT UNE MODIFICATION DU DROIT INTERNE; CRITIQUE AU FAIT DE VOULOIR CHANGER LE DROIT INTERNE AFIN QUE LE NATIONAL LESE PUISSE OBTENIR LE DROIT SUBJECTIF A LA PROTECTION DIPLOMATIQUE

§2: PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA "SOLUTION" SUISSE.

I. REMARQUES PRELIMINAIRES.

1.1. Selon la doctrine classique du droit international, un droit subjectif de l'individu à la protection diplomatique ne peut découler que du droit interne de l'Etat: il s'agit donc uniquement d'une question de droit interne de l'Etat (Staatsrecht) et non pas d'une question de droit international public (Völkerrecht). Cette constatation a toujours été à la base des recherches faites, dans ce domaine, par les auteurs suisses (1).

1.2. Il s'agit donc de savoir si le droit fédéral contient une norme qui donnerait au citoyen suisse un droit subjectif à la protection diplomatique et, si ce n'est pas le cas, quels principes généraux engagent la Confédération dans sa décision d'intervenir par voie diplomatique ou de refuser sa protection en faveur du citoyen lésé.

1.3. Il ne faut pas oublier qu'en tout cas les conditions préliminaires, dérivant de la doctrine et de la jurisprudence du droit international public, doivent être remplies (cf. §1, IV).

II. DROIT FEDERAL.

2.1. On admet, en général, que le droit suisse ne reconnaît pas au citoyen ou à la personne morale, de droit subjectif à la protection diplomatique (2).

2.21 Le droit constitutionnel ne contient aucune norme garantissant expressément au citoyen suisse le droit en question (3). Ni l'article 102, cf 8 (description des charges du Conseil fédéral) ni l'article 2 (énonciation de certains principes généraux selon lesquels doit s'exercer l'activité des pouvoirs fédéraux) ne peuvent entrer en considération à cet égard (4).

2.22 Deux propositions ont été faites jusqu'à présent pour chercher à introduire dans notre Constitution un article qui garantirait aux Suisses de l'étranger le droit à la protection diplomatique: en 1954 avec la motion Vontobel et en 1960 par la Commission des Suisses de l'étranger. Ces deux tentatives n'ont pas abouti (cf. ci-dessous, § 3, I).

2.31 Dans le reste du droit fédéral il ne se trouvait - et ne se trouve aujourd'hui- aucune norme qui obligerait la Confédération à intervenir en faveur de ses nationaux. En effet, on ne pouvait déduire un tel droit de l'ancien Règlement consulaire suisse du 26 octobre 1923, malgré le terme "droit à la protection" et autres termes analogues (5), et l'on ne pouvait davantage le construire à partir de l'article 6 de l'ancienne Loi fédérale, du 25 juin 1903, sur la naturalisation des étrangers et la renonciation à la nationalité suisse (6) et en s'appuyant sur une considération de FLEINER (7), relative à la nationalité suisse. Car la seule interprétation possible de ce passage de Fleiner et de ces articles de loi était que la nationalité est l'une des conditions essentielles afin que le citoyen suisse puisse demander la protection diplomatique (8).

2.32 Le nouveau Règlement du Service diplomatique et consulaire suisse, du 24 novembre 1967, qui contient le seul article de tout le droit fédéral qui parle expressément de "défense des intérêts privés suisses" (article 16), ne prévoit pas pour le citoyen helvétique un droit subjectif à la protection diplomatique. De l'article en question on déduit que les représentations suisses n'interviendront en faveur du national pour en défendre ses intérêts privés que lorsque celui-ci ne pourra les défendre lui-même, lorsque l'intervention auprès de l'Etat étranger sera compatible avec les intérêts généraux de la Confédération et lorsque le demandeur n'aura pas failli gravement à ses devoirs de citoyen suisse ou de Suisse de l'étranger. Cet article ne pose donc que des principes généraux qui doivent guider l'intervention, le refus ou la limitation de l'intervention même des représentations suisses (9), et ne fait que reprendre les principes déjà dégagés auparavant par la jurisprudence du Tribunal fédéral et par la pratique gouvernementale (cf. ci-dessous, III et IV).

2.4. Le droit fédéral ne contient donc aucune norme qui donnerait au citoyen suisse un droit subjectif à la protection diplomatique et qui obligerait la Confédération à intervenir chaque fois que celui-ci le demanderait. Au contraire, afin de bien souligner le pouvoir discrétionnaire que la Confédération possède en matière de protection diplomatique, le législateur fédéral s'est soucié, lors de la révision en 1968 de la Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, de déclarer que le recours de droit administratif "n'est pas recevable contre les décisions concernant la protection diplomatique" (article 100, cf a) (10).

III. JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL FEDERAL.

3.1. Le Tribunal fédéral est aussi arrivé à la conclusion que le citoyen suisse n'a pas de droit subjectif à la protection diplomatique. En effet, dans ses arrêts (11), il a toujours affirmé qu'il ne peut être question d'un tel droit étant donné que la décision d'intervenir ou non en faveur du particulier doit être laissée à la libre appréciation du Conseil fédéral, respectivement du Département politique, parce que dans chaque cas il faut examiner non seulement si les intérêts du particulier sont dignes d'être protégés, mais surtout si l'intervention sera compatible avec les intérêts généraux de la Confédération (cf. article 102, cf 8 de la Constitution) et si les motifs invoqués par le national lésé sont basés sur le droit international public général.

3.21 Lorsque le Tribunal fédéral, au sujet du rapport entre la protection diplomatique et la responsabilité civile de la Confédération et de ses fonctionnaires, en cas de négligence des organes, a rendu ses arrêts (12), la Confédération ne connaissait que la responsabilité civile des fonctionnaires et des employés (cf. Loi fédérale du 9 décembre 1850 sur la responsabilité des autorités et des fonctionnaires de la Confédération) et non pas une responsabilité de l'Etat, introduite par la nouvelle Loi fédérale, du 14 mars 1958, sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires.

3.22 Au début, lorsque la Cour de droit public du Tribunal fédéral a dû statuer sur un recours présenté par un citoyen suisse qui voulait rendre responsable la Confédération d'une protection consulaire, accordée pour une question de permis de séjour, et retenue insuffisante par le recourant, elle a écarté le recours car le citoyen ne peut pas attaquer la Confédération "aus einem obligationenrechtlichen Titel" et qu'une telle prétention ne peut en aucun cas être reconnue. Selon la Cour de droit public,

dans le cas en question, il s'agissait uniquement d'un recours qui devait être basé sur la Loi fédérale du 9 décembre 1850 (13).

Par la suite, deux autres cas ont été soumis au jugement de la Cour civile du Tribunal fédéral (14):
dans le premier -il s'agissait d'un recours présenté par un citoyen suisse vivant en Russie qui avait donné des papiers-valeurs à la représentation de Pétrograde, en 1918, afin qu'ils fussent transportés, ayant reçu l'autorisation du Conseil fédéral, par le courrier diplomatique; mais pendant le voyage ces papiers-valeurs disparurent; le citoyen attaqua alors la Confédération en dommages-intérêts pour non-exécution du contrat- la Cour civile rejetta le recours parce que, bien que la Confédération fût soumise dans ce cas aux règles générales du droit civil, il n'y avait pas de faute grave de la part de ses organes (14a);
dans le deuxième, un citoyen suisse avait déposé au consulat de Pétrograde des papiers-valeurs, lesquels, pendant la révolution, avaient été volés; le citoyen alors demanda que la Confédération lui rembourse la valeur de ces papiers-valeurs.
Bien que la Cour civile ait reconnu qu'il y avait eu un contrat de dépôt, soumis aux règles du droit public, elle rejetta le recours car il n'y avait pas de faute de la part des fonctionnaires, étant donné que les papiers-valeurs avaient disparu par des circonstances extraordinnaires (14b).
Et pour terminer, la Cour de droit public du Tribunal fédéral a exclu, dans le dernier cas qu'on lui a soumis, toute possibilité d'attaquer la Confédération en dommages-intérêts si le Service diplomatique n'était pas intervenu pour défendre des intérêts privés ou si ne l'avait fait que de façon insuffisante (15).

3.3. Le Tribunal fédéral a aussi conclu que le citoyen suisse n'a aucun droit subjectif qui lui donne la possibilité d'obliger la

Confédération à conclure avec d'autres Etats des traités internationaux concernant la protection des intérêts des citoyens suisses dans ces Etats étrangers (16).

IV. PRATIQUE GOUVERNEMENTALE.

4.11 En 1924 déjà, le Conseil fédéral devait décider si un citoyen possédait un droit de réclamation contre le Département politique étant donné que celui-ci n'était pas intervenu en sa faveur par voie diplomatique. Le demandeur était un ex-citoyen allemand, naturalisé en 1920, qui avait demandé plusieurs fois en 1923 une intervention diplomatique à Berlin, afin de faire valoir en sa faveur la Convention "über die Goldhypotheken" avec l'Allemagne, et cela sans succès. En septembre 1923 il s'était alors plaint auprès du Conseil fédéral, en argumentant que le Département politique n'avait pas protégé ses intérêts.

Après avoir entendu le Département de justice et police, le Conseil fédéral rejeta, le 27 mai 1924, ce recours. En effet, le Département de justice et de police était de l'avis que le recourant n'avait aucun droit subjectif à la protection diplomatique; il conclut que seul le Conseil fédéral avait la faculté de décider d'intervenir ou non, puisque l'intervention diplomatique doit être considérée comme une question de "Zweckmässigkeit und des politischen Taktes" (17).

4.12 Dans son Message du 29 octobre 1948 concernant le Traité de commerce conclus avec la Yougoslavie (18), le Conseil fédéral -et c'est la seule fois- renforce sa position vis-à-vis de la protection diplomatique. En effet ce Message contient les points suivants:

- si la Confédération défend des intérêts privés, elle fait valoir son propre droit et par conséquent elle n'agit pas comme mandataire du particulier;

- les intérêts généraux de la Confédération prévalent sur ceux du particulier;
- le droit fédéral ne donne aucun droit subjectif à la protection diplomatique au citoyen suisse.

4.2. Les points principaux de la pratique du Département politique (19), qui se base sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, sont les suivants:
- le droit fédéral ne contient aucune norme qui donnerait au citoyen le droit en question;
- la décision d'intervenir par voie diplomatique en faveur d'un national n'est du ressort que du Conseil fédéral, respectivement du Département politique;
- la Confédération est uniquement responsable vis-à-vis de la collectivité et non vis-à-vis du particulier pour le juste accomplissement de sa tâche protectrice.

V. DOCTRINE.

5.1. La majorité des auteurs suisses est de l'avis que le droit fédéral ne donne pas au citoyen de droit subjectif à la protection diplomatique (20); une petite minorité seulement est de l'avis contraire (21).

5.2. Même si plusieurs auteurs, en analysant le problème en question, non satisfaits de la "solution suisse", ont proposé des modifications dans le droit interne, celles-ci sont restées lettre morte (cf. ci-dessous, §3, II et III). En effet, on ne doit pas oublier que le droit positif suisse s'appuie sur une tradition qui indiscutablement est fermement établie et que, par conséquent, ne semble pas devoir être changée dans un proche avenir.

§3: PROPOSITIONS SOUHAITANT UNE MODIFICATION DU DROIT INTERNE.

I. INTRODUCTION D'UN ARTICLE CONSTITUTIONNEL GARANTISSANT AUX SUISSES DE L'ETRANGER LE DROIT A LA PROTECTION DIPLOMATIQUE.

1.1. Bien que les demandes de protection aient toujours fait l'objet d'un examen des plus sérieux de la part du Département politique, on a essayé de créer, pour le citoyen lésé par un autre Etat, de véritables garanties d'ordre juridique (et non pas d'ordre administratif et politique) (22).

1.2. Avec sa motion du 23 décembre 1953, VONTOBEL désirait que le Conseil fédéral proposât aux Chambres fédérales un article constitutionnel qui garantirait aux citoyens helvétiques, habitant à l'étranger, le droit à la protection diplomatique. En outre, le même article devait servir de base pour toute législation future qui établirait les cas où la protection diplomatique serait garantie de même que ceux où la responsabilité de la Confédération serait engagée. Le Conseil national accepta la Motion Vontobel le premier octobre 1954, et la transmit sous forme de Postulat, au Conseil fédéral en lui demandant d'examiner si il était opportun de soumettre aux Chambres fédérales un tel article constitutionnel. Ce Postulat resta sans réponse (23).

1.3. La Commission des Suisses de l'étranger de la Nouvelle Société helvétique fut chargée par le Conseil fédéral d'examiner l'opportunité, et le contenu possible, d'un nouvel article constitutionnel sur les Suisses de l'étranger. Répondant à ce mandat, cette Commission a rédigé un important rapport, du 16 septembre 1960 -qui est à l'origine d'un projet de révision de 1965, qui a eu l'approbation des Chambres fédérales et celle du peuple et des Cantons et qui, par conséquent, est entré dans

notre Constitution (article 45 bis)- où elle demandait, entre autres, le renforcement de la protection diplomatique. Mais le Conseil fédéral, après avoir également examiné la Motion Vontobel, écarta cette référence à la protection diplomatique car il s'agissait là d'une institution qui n'est pas uniquement réservée aux Suisses de l'étranger, mais à tous les nationaux (24).

1.4. Sans considérer la question de principe "doit-on garantir constitutionnellement le droit à la protection diplomatique?", une remarque s'impose: si l'on veut absolument introduire dans la Constitution un tel article, le droit en question doit être accordé non seulement aux citoyens habitant l'étranger, mais à tous les nationaux.

II. CREATION D'UNE LOI FEDERALE REGLANT L'INTERVENTION ET LA RESPONSABILITE DE LA CONFEDERATION EN MATIERE DE PROTECTION DIPLOMATIQUE.

2.11 Après avoir constaté qu'il est impossible de garantir constitutionnellement le droit à la protection diplomatique, MAAG propose alors la création d'une Loi fédérale contenant une liste de tous les cas où la protection diplomatique serait garantie au citoyen lésé (25).

2.12 Mais il faut constater que les propositions pour l'introduction dans le droit interne d'une législation fixant les cas dans lesquels l'Etat assurera la protection diplomatique, ne peuvent aboutir, étant donné l'impossibilité de circonscrire concrètement chaque cas (26).

2.21 Selon MAAG (27), il serait indispensable de créer une Loi fédérale régissant la responsabilité de la Confédération pour le manquement de ses fonctionnaires administratifs en cas de pro-

tection diplomatique, car il n'est pas normal que le citoyen lésé doive en supporter les conséquences financiaires.

2.22 Cette lacune que Maag voulait ainsi combler, l'a été par la nouvelle Loi fédérale, du 14 mars 1958, sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires, applicable aussi en matière de protection diplomatique (cf. ci-dessus, § 2, III, 3.21).

2.3. Et pour terminer, toujours selon MAAG, la responsabilité de la Confédération devrait pouvoir être mise en cause en cas de refus de protection, afin d'éviter une inégalité de traitement (28).

III. RENFORCEMENT DE LA SITUATION DU NATIONAL LESE QUI DEMANDE L'INTERVENTION DE LA CONFEDERATION.

3.1. En partant du fait que chaque citoyen doit se sentir soumis au Conseil fédéral dès qu'il sait que celui-ci est la dernière instance qui décide de l'exercice du droit de protection et de la répartition de la réparation versée par l'Etat mis en cause, MAAG propose (29) la création d'une instance, indépendante de l'administration, qui aurait pour tâche l'examen, dans les cas de protection les plus importants, des décisions du Département politique.

Selon l'auteur, il y aurait deux possibilités de création d'un tel moyen juridictionnel:

3.11 création d'une Commission de recours en matière de protection diplomatique selon l'exemple de la Commission de recours en matière de nationalisation, laquelle, naturellement, doit être totalement indépendante de l'administration. L'auteur suggère que la nomination des personnes faisant partie de cette Commission devraient être effectuée par l'Assemblée fédérale et non par le Conseil fédé-

ral (comme c'est le cas pour celles de la Commission de recours en matière de nationalisation),

3.12 introduction, dans la Loi fédérale d'organisation judiciaire, du 16 décembre 1943, d'un article élargissant le recours de droit administratif aux cas de protection diplomatique (mais il faut remarquer que le législateur fédéral est allé en sens opposé lors de la révision de 1963: cf. ci-dessus, § 2, II, 2.4.).

L'auteur préfère la première solution (30).

3.2. SCHNEEBERGER (31) critique la proposition de MAAG de créer une instance, indépendante de l'administration, chargée d'examiner les décisions prises par le Département politique en matière de protection diplomatique, étant donné que le citoyen lésé dispose déjà actuellement d'un moyen juridictionnel sûr, car il peut saisir de son cas le Conseil fédéral (Gesamtbundesrat) par le moyen d'un recours administratif. Il y a donc, selon cet auteur, déjà actuellement deux instances: le Département politique et le Conseil fédéral (32).

3.3. GRASSI voudrait introduire un droit pour le national lésé qui lui garantirait, en cas de refus d'intervention de la part de la Confédération, refus motivé par certains intérêts supérieurs de l'Etat, la saisine du Tribunal fédéral pour vérification de la primauté de ces intérêts supérieurs sur son droit de protection (33).

§4: CRITIQUE AU FAIT DE VOULOIR CHANGER LE DROIT INTERNE AFIN QUE LE NATIONAL LESE PUISSE OBTENIR LE DROIT SUBJECTIF A LA PROTECTION DIPLOMATIQUE.

I. DROIT SUBJECTIF A LA PROTECTION DIPLOMATIQUE ET INTERE" GENERAUX DE L'ETAT PROTECTEUR.

1.1. Selon le droit international public classique, l'Etat a un droit véritable à la protection diplomatique, mais il n'a pas d'obligation juridique d'intervenir en faveur du citoyen lésé, sauf si son droit interne en dispose autrement (cf. ci-dessus, §1, III). Cette thèse se base surtout sur le fait que l'intérêt de l'Etat qui doit assurer la protection du citoyen lésé peut être apprécié seulement par l'Etat lui-même: c'est à dire que l'Etat protecteur subordonnera le principe et la mesure de son intervention à des motifs d'opportunité politique (par exemple: préoccupation de ne pas envenimer les rapports déjà tendus avec l'autre Etat; conscience de l'inutilité de la réclamation, étant donné la certitude de refus que l'autre Etat lui opposera), motifs qui dérivent des intérêts généraux de l'Etat et qui, par conséquent, doivent prévaloir sur ceux du particulier (34).

1.2. Si on a admis à l'unanimité que le droit subjectif à la protection diplomatique ne peut que dériver des législations internes de chaque Etat, il faut constater que la quasi totalité de celles-ci ne l'ont pas prévu (35). Même si l'on considère la "Verfassung des Norddeutschen Bundes" de 1867, la "Reichverfassung" de 1871 et la "Weimarer Verfassung" de 1919, où se trouvait un article qui parlait expressément de droit à la protection contre l'étranger, celles-ci ne donnaient au citoyen aucun moyen pour qu'il puisse le faire valoir: en effet, la protection diplomatique lui pouvait être refusée pour des motifs d'opportunité politique (36). Cet article n'a pas été repris par le "Bonner Grundgesetz" de 1949.

1.3. En Suisse, le législateur fédéral s'est soucié d'introduire dans le droit fédéral un article qui règle l'intervention diplomatique des représentations en faveur du particulier. Cet article a renforcé la pratique gouvernementale et la jurisprudence du Tribunal fédéral jusque alors en vigueur (cf. ci-dessus, §2, II, 2.32).

1.4. On constate, pour conclure, que l'on se trouve en présence de deux facteurs différents: le droit à la protection diplomatique et la priorité des intérêts généraux de l'Etat sur ceux du particulier. Même si le droit étatique contient pour le citoyen le droit subjectif à la protection diplomatique, on ne pourra jamais éliminer le deuxième facteur, qui donnera toujours à l'Etat la possibilité d'écarter une demande de protection si cette demande allait contre les intérêts généraux de l'Etat protecteur (37).

II. "EST-CE VRAIMENT LE DROIT INTERNE (SUISSE) QUI DOIT ETRE CHANGE?"

2.1. Dans les circonstances actuelles, une modification du droit interne de l'Etat n'est pas souhaitable:
en effet, garantir constitutionnellement la protection diplomatique équivaudrait à un bouleversement de la pratique étatique, des relations internationales et de la responsabilité de l'Etat.

Deux grands problèmes se posent:

2.11 le citoyen ayant la garantie de la protection diplomatique, l'Etat serait obligé d'épuiser les procédures qu'offre, dans chaque cas, le droit international public, ce qui amènerait à un changement radical: les intérêts supérieurs du pays n'auront plus le pas sur ceux du particulier qui sollicite cette protection. L'Etat ne pourra plus présenter une simple intervention relative aux préoccupations de son gouvernement quant au sort de son ressortissant, mais devra par contre, avec sa demande de réparation, mettre en

cause la responsabilité de l'autre Etat, ce qui peut avoir de graves conséquences sur les rapports entre les deux Etats (par exemple: rupture des relations diplomatiques, préjudices de nature économique), qui peuvent nuire aux intérêts de la collectivité (38). En outre, l'action diplomatique en faveur du national lésé ne perdrait-elle pas de son efficacité si le droit interne la rendrait obligatoire? (39).

2.12 d'autre part, outre les inconvénients politiques, les efforts qui seraient exigés de l'Etat pourraient produire des résultats fort décevants. Le ressortissant pourrait donc attaquer l'Etat, parce que la protection n'ayant pas donné les résultats espérés serait jugée insuffisante. Et pour terminer, l'Etat, ne voulant pas que sa responsabilité soit engagée, pourrait faire "un geste financier" à l'égard de ses nationaux (ce qui serait pour l'Etat responsable de la lésion du droit international public un argument pour ne pas s'acquitter des obligations que lui impose ce même droit) (40).

2.2. Il faut donc constater qu'étant donné le caractère que revet la protection diplomatique dans l'ordre juridique international et les obstacles auxquels se heurte son exercice, ce n'est pas le droit interne de l'Etat, mais le droit international public même qui doit être changé afin que le ressortissant puisse faire valoir ses droits avec ou sans le concours de son Etat.

ANNEXE: SOLUTION D'ATTENTE: CONCLUSION DE TRAITES BILATERAUX.

En attendant que la protection diplomatique devienne plus efficace et donne de réelles garanties aux citoyens lésés avec des modifications à l'échelon du droit international public, et étant donné que la Suisse ne peut pas d'elle-même transformer les structures fondamentales de la communauté internationale, PERRIN (41) ne voit qu'une solution d'attente: que la Confédération élargisse le réseau des traités de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage qui la lient aux autres Etats.

Depuis la première guerre mondiale, la Suisse a cherché à étendre ce réseau: en été 1960, notre Gouvernement a offert la possibilité de conclure de tels traités à une quarantaine d'Etats (42). En effet, un Etat se soumettra plus facilement à l'arbitrage ou à la juridiction internationale si ceux-ci émanent de conventions bilatérales et non de traités multilatéraux. Il faut encore ajouter que la Suisse, petit Etat et neutre par surcroît, à, dans ce domaine, beaucoup plus de chances de réussir qu'une grande puissance: les différends ne sont que rares et ne mettent pas en jeu des questions d'importance capitale (43).

Dans ce contexte, il faut encore relever l'introduction d'une clause arbitrale, visant la protection des investissements, dans les traités relatifs à la protection de la propriété privée et à la garantie des investissements de capitaux, conclus par la Suisse avec plusieurs Etats africains (44).

Selon PERRIN, en matière de protection des nationaux, les engagements juridictionnels conclus entre la Confédération et les autres Etats, sont donc plus utils qu'une garantie constitutionnelle de la protection diplomatique (45).

CHAPITRE II: NOTES.

1) ZELLWEGER, op. cit., p. 236; ESCHER, op. cit., p. 3; PERRIN, op. cit., p. 404; SCHNEEBERGER I, Staatsangehörigkeit und diplomatischer Schutz, p. 499; GUGGENHEIM II, op. cit., p. 186.

   Opinion contraire: LUDWIG, Der rechtliche Schutz der Auslandsschweizer, pp. 11-12.

2) GUGGENHEIM I, op. cit., Vol. I, p. 311; SCHNEEBERGER I, op. cit., p. 499; FELDSCHER, op. cit., p. 293; PERRIN, op. cit., p. 404s; GUGGENHEIM II, op. cit., p. 187.

   Opinions contraires: LUDWIG, op. cit., p. 12; ESCHER, op. cit., pp. 4-5; BERTSCHY, Die Schutzmacht im Völkerrecht, p. 39; BISCHOFF, Die juristischen Personen als Subjekte von öffentlichen Rechten und Pflichten, p. 52.

3) GUGGENHEIM II, op. cit., p. 187.

4) Constitution fédérale, article 102, cf 8: "Les attributions et les obligations du Conseil fédéral dans les limites de la présente Constitution sont notamment les suivantes...il veille aux intérêts de la Confédération au dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux, et il est, en général, chargé des relations extérieures"; voir aussi l'article 29, cf 1/5 de la Loi fédérale, du 26 mars 1914, sur l'organisation de l'administration
   cf. GUGGENHEIM II, op. cit., pp. 187-188; FELDSCHER, op. cit., p. 290 et p. 293; AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, p. 138 §320.

   Constitution fédérale, article 2: "La Confédération a pour but d'assurer l'indépendance de la patrie contre l'étranger, de maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur, de protéger la liberté et les droits des confédérés et d'accroître leur prospérité commune".
   cf. FAVRE II, Droit constitutionnel suisse, p. 49 et p. 105; AUBERT op. cit., p. 235 §617 et p. 592 §1648; BURCKHARDT II, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, p. 11.

Opinions contraires: ESCHER, op. cit., pp. 4-5; BERTSCHY, op. cit., p. 39.

5) cf. les articles 36, cf a et 46, al. 1

6) article 6: "Les personnes qui, outre la nationalité suisse, possèdent encore celle d'un Etat étranger ne peuvent réclamer vis-à-vis de cet Etat, aussi longtemps qu'elles y résident, les droits et la protection dus à la qualité de citoyen suisse".

7) FLEINER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, p. 97: "Als Ausfluss des Schweizerbürgerrechts stellen sich dar die politischen Rechte der Schweizerbürger in eidgenössischen Angelegenheiten und deren Freiheitsrechte. Hieher zu zählen ist ferner der Anspruch jedes Schweizers auf Schutz dem Auslande gegenüber";

8) cf. GUGGENHEIM II, op. cit., pp. 188-189; BINDSCHEDLER, Verstaatlichungsmassnahmen und Entschädigungspflicht nach Völkerrecht, p. 106 note 184; MAAG, op. cit., pp. 29-30; ZELLWEGER, op. cit., pp. 273-276; SCHNEEBERGER I, op. cit., pp. 494-495; FAVRE II, op. cit., p. 104; AUBERT, op. cit., pp. 373-374 § 999.

9) Article 16: "Quand on ne peut demander raisonablement aux intéressés d'assumer seuls la défense de leurs intérêts, les représentations accordent leur aide aux Suisses de l'étranger, aux Suisses de passage ou à ceux domiciliés en Suisse. Le cas échéant, elles s'occupent d'assurer aux intéressés une représentation appropriée devant toute juridiction.

Le Département politique fédéral donne les instructions nécessaires sur la défense des intérêts des doubles-nationaux et des personnes morales de caractère suisse.

Quand les représentations apprennent que des intérêts suisses sont menacés à l'étranger sans que les ayants droit puissent les défendre, pour cause d'absence ou pour toute autre raison valable, elles s'efforcent de les sauvegarder. Elles demandent notamment aux autorités de l'Etat accréditaire de prendre les mesures conservatoires nécessaires.

L'intervention des représentations est refusée ou limitée si elle risque de nuire aux intérêts généraux de la Confédération, si l'intéressé a failli gravement à ses devoirs de citoyen suisse ou si, comme Suisse de l'étranger, il ne s'est pas fait inscrire dans le rôle d'immatriculation. Sont réservées les situations mettant en danger la vie ou l'intégrité corporelle de l'intéressé".

10) cf. le Message du Conseil fédéral, du 24 septembre 1965, concernant l'extension de la juridiction administrative fédérale, FF 1965 II, p. 1301 ss; FAVRE II, op. cit., p. 517; GRISEL A., Droit administratif suisse, p. 500.

11) ATF 52, 1926 II, p. 259; ATF 58, 1932 II, p. 476 ss; PRAXIS DES BUNDESGERICHTS, 1933, No 72: "Das Gesuch eines Schweizerbürgers, womit er den Bundesrat angeht, wegen einer vom Gesuchsteller erlittenen angeblich völkerrechtswidrigen Schädigung bei dem fremden Staate vorstellig zu werden, und deren Wiedergutmachung zu betreiben, kann deshalb nur die Bedeutung haben, die Bundesbehörde auf den Tatbestand aufmerksam zu machen und sie zu dessen Prüfung zu veranlassen...Ein subjektives Recht darauf, dass der Bund sich seiner in verlangtem Sinne annehme, erwächst dem Bürger aus der vorgekommenen Rechtsverletzung nicht"; ATF 81, 1955 I, p. 170 s.
GRISEL A., op. cit., p. 428.

12) ATF 47, 1921 II, p. 150 ss; ATF 55, 1929 II, p. 112 ss; ATF 81, 1955 I, p. 170 ss;
voir aussi FELDSCHER, op. cit., p. 296, et la consultation du Professeur BURCKHARDT reproduite à la p. 306.

13) FELDSCHER, op. cit., p. 296.

14) ATF 47, 1921 II, pp. 150-155; ATF 55, 1929 II, pp. 112-118.

14a) ATF 47, 1921 II, pp. 150-155; voir FELDSCHER, op. cit., pp. 299-302.

14b) ATF 55, 1929 II, pp. 112-118; voir FELDSCHER, op. cit., pp. 302-305; ZELLWEGER, op. cit., p. 278.

15) ATF 81, 1955 I, p. 170 ss: "Eine gerichtliche Klage auf Schadenersatz, die er mit der Begründung erhebt, dass seine Interessen durch den diplomatischen Dienst überhaupt nicht oder schlecht gewahrt worden seien, kann daher keinen Erfolg haben".

16) ATF 81, 1955 I, p. 170: "Der einzelne Schweizerbürger hat kein subjektives Recht darauf, dass die Eidgenossenschaft sich seiner in bestimmter Weise gegenüber einem auswärtigen Staate annehme, sei es durch Abschluss eines Abkommens, sei es sonstwie".

17) BURKHARDT I, Schweizerisches Bundesrecht, Vol. I, pp. 305-306 No 135/VII; GUGGENHEIM II, op. cit., pp. 191-192.

18) cf. FF 1948 III, p. 683 ss.

19) GUGGENHEIM II, op. cit., pp. 184-192; FELDSCHER, op. cit., pp. 289-307.

20) SCHNEEBERGER I, op. cit., p. 499; ZELLWEGER, op. cit., p. 276; PERRIN, op. cit., pp. 404-405 note 89; BINDSCHEDLER, op. cit., pp. 103-107; MAAG, op. cit., pp. 29-30.

21) BISCHOFF, op. cit., p. 52; ESCHER, op. cit., p. 4; BERTSCHY, op. cit., p. 39.

22) MAAG, op. cit., p. 96 ss et p. 107; PERRIN, op. cit., p. 405.

23) BERICHT des schweizerischen Bundesrates an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1955, pp. 12-13, p. 108 et pp. 120-121; FF 1965 II, pp. 434-438; PERRIN, op. cit., pp. 406-408; SCHNEEBERGER II, op. cit., pp. 5-6 note 23a; GECK I, op. cit., p. 478.

24) FF 1965 II, pp. 401-468; AUBERT, op. cit., pp. 390-391 §1042; JACCARD, Le projet d'un article constitutionnel sur les Suisses de l'étranger, ZbJV 1966, pp. 175-178.

25) MAAG, op. cit., p. 34 ss, pp. 110-111 et p. 113.

26) GECK I, op. cit., pp. 503-504.

27) MAAG, op. cit., pp. 110-111.

28) MAAG, op. cit., p. 108.

29) MAAG, op. cit., pp. 111-112.

30) MAAG, op. cit., p. 112: "Dies vor allem deshalb, weil eine Ueberprüfung der Schutzabweisungsgründe... durch das BGer. leicht als Einmischung des Judex in den Kompetenzbereich der Executive aufgefasst werden könnte. Bei einer Ueberprüfung durch die Kommission der Bundesversammlung würden aber solche Befürchtungen weitgehend dahinfallen, da ja die BVers. sowieso die Kontrolle über die Executive innehat".

31) SCHNEEBERGER II, op. cit., p. 7: l'auteur fait encore cette remarque intéressante: "Es wäre eine unrichtige Konzeption, etwa anzunehmen, dass sich der Bundesrat hinter der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verschanzen könnte, mit dem Hinweis, dass Private ohnehin keinen Rechtsanspruch auf diplomatischen Schutz haben".

32) SCHNEEBERGER II, op. cit., p. 7 note 28.
cf. la critique que GRASSI (op. cit., p. 344 note 41) apporte aux considérations de Schneeberger.

33) GRASSI, op. cit., p. 358 note 16.
voir aussi SCHNEEBERGER II, op. cit., p. 6 note 23a.

34) CAVARE II, op. cit., pp. 57-59.

35) Voir ci-dessus, §1 III.

Opinion contraire: KATZAROV, op. cit., pp. 435-443 et p. 447: "Was das Landesrecht anbelangt, hat der Bürger immer ein Recht auf diplomatischen Schutz, und zwar auch dann, wenn keine Gesetzbestimmung dies ausdrücklich sagen sollte; dieses Recht ist vielmehr aus den allgemeinen Normen abzuleiten; einerseits aus jenen über die Grundrechte des Bürgers... und anderseits aus jenen über die Verpflichtung der Administration, besonders des Amtes für auswärtige Angelegenheiten, die Interessen des Staates und der Bürger im Auslande wahrzunehmen".

36) Article 3, al. 6 de la "Verfassung des Norddeutschen Bundes", du 26 juillet 1867: "Dem Auslande gegenüber haben alle Bundesangehörigen gleichmässig Anspruch auf den Bundesschutz"; article repris dans la "Reichverfassung" du 16 avril 1871: "Dem Ausland gegen-

über haben alle Deutschen gleichmässig Anspruch auf den Schutz des Reiches"; article 112, al. 2 de la "Weimarer Verfassung", du 11 août 1919.
cf. la note 6a du premier chapitre.

37) cf. KATZAROV, op. cit., pp. 438-443: même si l'auteur soutient la thèse que le citoyen a toujours un droit subjectif à la protection diplomatique, il admet que celle-ci peut être refusée pour des motifs d'intérêts généraux de l'Etat protecteur.
voir aussi GRASSI, op. cit., p. 358 note 16.

38) PERRIN, op. cit., pp. 406-407.
A propos d'une garantie à la protection diplomatique n'ayant qu'une valeur proclamatrice, cf. JACCARD, op. cit., p. 176; SCHNEEBERGER II, op. cit., p. 6 note 23a; GRASSI, op. cit., p. 358 note 16.

39) Les autorités gouvernementales pourraient principalement avoir en vue de se dégager de toute responsabilité interne: cf. PERRIN, op. cit., pp. 408-409.

40) PERRIN, op. cit., p. 407; JACCARD, op. cit., pp. 176-177.

41) PERRIN, op. cit., pp. 409-411.

42) cf. Message du Conseil fédéral du 23 novembre 1965, FF 1965 III, pp. 125-147.
voir aussi: PERRIN, op. cit., pp. 410-411; MUENCH, Die schweizerische Initiative zu zweiseitigen Abmachungen über die friedliche Beilegung von Streitigkeiten, ZaöRVR 1965, pp. 705-745.

43) Message du Conseil fédéral du 23 novembre 1965, en particulier les pp. 127-128.

44) GUGGENHEIM III, Protection de la propriété privée; garantie des investissements dans certains pays africains, ASDI 1963, pp. 86-90 et en particulier l'article 8 reproduit à la page 89; GUGGENHEIM IV, Protection et encouragement des investissements de capitaux à l'étranger, ASDI 1964, pp. 157-159.
cf. le Message du Conseil fédéral du 24 mai 1963, FF 1963 I, pp. 1193-1196.

45) PERRIN, op. cit., pp. 410-411.

DEUXIEME PARTIE:

CRITIQUE DE L'INSTITUTION DE LA PROTECTION DIPLOMATIQUE ET PROPOSITION(S) POUR UNE MODIFICATION DE L'INSTITUTION MEME AFIN QU'ELLE PUISSE S'ADAPTER AUX NOUVELLES TENDANCES DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET DONNER AINSI DE REELLES GARANTIES AU CITOYEN LESE.

CHAPITRE III:
CRITIQUE DE L'INSTITUTION DE LA PROTECTION DIPLOMATIQUE.

§5: REMARQUES GENERALES.

I. INTRODUCTION.

1.1. Depuis quelques décades, on peut observer que le droit international public est en pleine transformation et naturellement ces transformations touchent aussi l'institution de la protection diplomatique -car il est inutile de rappeler que cette institution est au centre même des théories et de la pratique du droit international. Or, même si la doctrine classique et la CJI défendent encore vigoureusement de nos jours l'institution de la protection diplomatique telle qu'on l'a représentée dans le premier paragraphe, et qui souffre malgré tout de faiblesses essentielles, on est amené à se demander si cette institution doit encore exister ou si au contraire ce bouleversement du droit international n'aboutit pas à une vraie novation.

1.2. Etant donnés le caractère que revêt la protection diplomatique dans l'ordre juridique international et surtout les obstacles auxquels se heurte son exercice, il faut signaler que la pratique suisse, sur ce point, n'a rien de particulier, mais qu'elle correspond à celle de la majorité des autres Etats.

II. PROBLEMES PRINCIPAUX.

2.1. Selon la doctrine classique et la jurisprudence du droit international, c'est à l'Etat de se substituer à l'individu pour faire valoir ses prétentions envers un autre Etat qui l'a lésé dans ses droits, étant donné que l'individu n'en a aucun à faire valoir en droit international public.

Doit-on toujours considérer l'individu comme objet du droit international public ?

2.2. Selon la doctrine classique en question, l'Etat qui a obtenu une indemnité en réparation du préjudice subi par un de ses ressortissants, n'est pas tenu à la verser à la victime.

Le citoyen lésé n'a-t-il pas aujourd'hui un droit au versement de la réparation obtenue ?

2.3. Avec la création de la Cour de Justice des Communautés Européennes et celle de la Commission Européenne des Droits de l'Homme, et avec l'institution du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, l'individu a reçu le droit d'accès à la justice supranationale et à celle internationale, droit qui, auparavant, n'était qu'une prérogative des Etats.

L'institution de la protection diplomatique n'est-elle pas bouleversée par le droit d'accès de l'individu à la justice internationale ?

Voici ce que nous nous proposons d'examiner afin de mieux comprendre l'évolution en cours. Pour cela, il faudra toujours se rappeler les grandes lignes de la protection diplomatique classique, que nous avons énoncées au premier chapitre.

§6: "DOIT-ON TOUJOURS CONSIDERER L'INDIVIDU COMME OBJET DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC?"

I. CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES.

1.1. La question de savoir si l'individu peut être considéré comme sujet ou non du droit international public est étroitement liée à la conception que l'on se fait du droit en question (1).

1.2. En effet, si l'on considère que le droit international public n'est qu'une somme de "Einzelnvereinbarungen" entre les Etats, l'individu ne peut y trouver place; par contre, si on le considère comme "objektive Rechtsordnung", on peut alors se demander si il peut être rangé parmis les sujets du droit international public (2).

1.3. D'autre part, cela dépend aussi de la manière dont on perçoit les rapports entre le droit international public d'un côté et le droit national de l'autre: si la sphère du droit international public est nettement détachée de celle du droit national, l'individu ne peut y avoir place; par contre, si l'on considère que les règles du droit international public doivent déterminer celles du droit national, il faut conclure que l'individu est tout au moins lié par les obligations imposées par le droit international public, tout en laissant ouverte la question de savoir si il peut aussi avoir des droits internationaux et si il est autorisé à les faire valoir lui-même devant des organes du droit international public (3).

1.4. Pour terminer, il faut encore se demander quelle est l'importance de savoir quelles sont les règles du droit matériel comprises dans le droit international public pour résoudre le problème en question.

II. DOCTRINE DOMINANTE.

2.1. On peut diviser en trois catégories les doctrines qui se sont occupées de savoir quel rôle peut tenir l'individu en droit international public:

2.11 celles qui admettent que l'individu est le seul sujet du droit international (ayant comme représentants DUGUIT, SCELLE, POLITIS, SPIROPOULOS,...)

2.12 celles qui admettent que seuls les Etats sont sujet du droit international (ayant comme représentants HATSCHEK, von LISZT, PERASSI, TRIEPEL, ANZILOTTI, WALDKIRCH, ...)

2.13 celles qui admettent que aussi bien les Etats que l'individu sont sujet du droit international, ou qu'ils puissent l'être (ayant comme représentants BALLADORE-PALLIERI, DAHM, GUGGENHEIM, KELSEN, OPPENHEIM, VERDROSS,...) (4).

2.2. De ces trois catégories, celle qui actuellement est encore considérée comme la doctrine classique, est la doctrine "positiviste" de TRIEPEL et d'ANZILOTTI, selon laquelle les Etats sont les seuls sujets du droit international public -l'individu n'étant pas soumis à l'ordre juridique international, mais seulement par l'entremise des Etats (5).

III. EVOLUTION DE L'INDIVIDU PAR RAPPORT AU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC.

3.1. Cependant, avec la diversification de la société internationale (commencée depuis une cinquantaine d'années), l'individu est devenu, de plus en plus largement, sujet direct de règles du droit international public. En effet, cette évolution s'est d'abord manifestée avec la création de règles pénales -destinées à punir l'individu portant une atteinte grâve à l'ordre public

international; ensuite, avec la création de règles humanitaires -destinées à assurer la protection de l'individu même; enfin, avec la reconnaissance de droits et libertés fondamentales (6).

3.21 Du point de vue du droit international pénal, les anciennes coutumes à l'égard du crime de piraterie, les accords au sujet de l'organisation de la répression de l'esclavage (voir le Traité de Paris de 1814), de la traite des noirs (voir la Convention de Bruxelles de 1890, et plus récemment celle de Genève de 1926), des femmes et des enfants (voir les Conventions de 1925 et 1946), des crimes contre la paix, des crimes de guerre, et ceux contre l'humanité (voir l'Accord de Londres de 1945), de la destruction de groupes ethniques (voir la Convention sur le génocide de 1948),..., méritent déjà notre attention (7).

3.22 Du point de vue du droit international humanitaire, le fait que l'individu bénéficie d'une protection particulière à l'égard des divers traitements discriminatoires est également digne d'attention: traités à l'égard de la protection des minorités, celle des blessés et prisonniers de guerre, l'option de la nationalité en cas de changement de souveraineté sur un territoire, la protection des populations des territoires sous mandat de la Société des Nations et par la suite de l'Organisation des Nations Unies, ..., (8).

3.23 En outre, par la Charte de l'organisation des Nations Unies, du 10 décembre 1943, s'est créé un ensemble de dispositions qui reconnaissent à l'individu le bénéfice de droits fondamentaux -dispositions toutefois de portée très générale et imprécise- qui a été repris par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, du 4 novembre 1950, et par la Convention Américaine relative aux droits de l'Homme, du 22 novembre 1969 (9).

3.3. Mais c'est surtout dans le cadre de certaines organisations internationales-régionales, que l'on voit l'individu être directe-

ment représenté dans les Assemblées des organisations internationales (cf. Assemblée du Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire des Communautés Européennes), à la place des Etats; en outre, les règles créées par ces sociétés internationales-régionales s'appliquent directement aux personnes privées (cf. Convention Européenne des Droits de l'Homme, décisions des Communautés Européennes); enfin, les individus peuvent saisir directement certaines juridictions internationales lorsque leurs droits sont mis en cause (cf. Cour de Justice des Communautés Européennes, Commission Européenne des Droits de l'Homme, Commission Américaine des Droits de l'Homme).

3.4. Sous les auspices de la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement, est née la Convention du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, qui mérite notre attention car elle a ouvert aux individus l'accès à un organisme international pour les litiges qui les opposent à un Etat étranger (10).

3.5. Pour terminer, l'on constate que, si dans le cadre du droit de "la société relationelle" l'individu ne peut encore être considéré comme sujet du droit international public, dans celui de "la société institutionnelle" par contre il en est devenu le sujet (11).

§7: "LE CITOYEN LESE N'A-T-IL PAS AUJOURD'HUI UN DROIT AU VERSEMENT DE LA REPARATION OBTENUE?"

I. COMPETENCE DISCRETIONNAIRE DE L'ETAT ET SA CRITIQUE.

1.1. Etant donné que l'Etat protecteur reçoit l'indemnité à titre de réparation pour le préjudice qu'il a subi en la personne de son national, on a considéré traditionnellement que cet Etat était libre d'en disposer: il y avait donc compétence discrétionnaire de l'Etat (cf. ci-dessus, §1, III, 3.26).

1.2. Ce principe était regrettable, même si le versement de l'indemnité correspondait à une pratique constante, puisque il pouvait être la cause de dénis de justice: d'une part le ressortissant lésé, principale victime de l'acte dommageable, pouvait se voir privé de la réparation du dommage qu'il a subi, et d'autre part l'Etat lui-même, qui a subi un préjudice mineur, en conservant pour lui cette indemnité, réalisera "un véritable enrichissement sans cause" (12).

II. EVOLUTION DU REGIME JURIDIQUE DE LA PROTECTION DIPLOMATIQUE.

2.1. Dans ce domaine s'est manifestée une évolution considérable surtout grâce à la création, dans plusieurs Etats, de juridictions internes compétentes quant aux recours présentés par les citoyens, afin d'obtenir le payement de la réparation versée par l'Etat qui l'a lésé, à l'Etat du citoyen lésé: c'est notamment le cas des Etats-Unis, de la France et de la Grande-Bretagne (13).

2.2. En Suisse, si le citoyen lésé élève une prétention sur l'indemnité accordée par l'Etat étranger à la Confédération en raison du dommage causé, le règlement de l'affaire n'est pas com-

pris dans le champ de la compétence discrétionnaire de l'Etat: donc il est soumis à la juridiction administrative du Tribunal fédéral et par conséquent, la réserve formulée par l'article 100, lit. a de la Loi fédérale d'organisation judiciaire ne s'applique pas (14).

2.3. On constate donc que la pratique des différents Etats a profondément évolué (à partir de la fin de la seconde guerre mondiale), et elle est arrivée à reconnaître "un véritable droit du national ou du ressortissant au payement de la réparation obtenue de l'Etat mis en cause" (15).

§8: "L'INSTITUTION DE LA PROTECTION DIPLOMATIQUE N'EST-ELLE PAS BOULEVERSEE PAR LE DROIT D'ACCES DE L'INDIVIDU A LA JUSTICE INTERNATIONAL?"

I. INTRODUCTION.

1.1. Avec le développement du droit de la "société institutionnelle", l'individu -qui dans ce domaine, selon les nouvelles tendances du droit international public, doit être considéré comme son sujet- a obtenu un accès à la justice internationale: en effet, ce n'est que dans le cadre de certaines institutions internationales, de caractère régional, qu'il a obtenu ce droit de saisine (cf. ci-dessus, §6, III, 3.3.).

1.2. Mais si les Etats fondateurs de ces juridictions internationales, d'un côté les ont ouvertes aux recours individuels, par contre ils ont cherché à se protéger, en limitant ce droit de saisine de l'individu. En effet, l'individu ne peut y avoir accès que pour les cas prévus par le traité constitutif, et cet accès peut être subordonné à la condition que les Etats concernés l'aient expressément reconnu, tout comme à celle de la déclaration de reconnaître l'action de la juridiction comme obligatoire de plein droit (16).

II. REQUETES INDIVIDUELLES DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE LA COMMUNAUTE EUROPEENNE.

2.1. La mission de cette Cour est celle d'assurer le respect du droit, dans l'interprétation et l'application des traités et des règles édictées par les organes de la Communauté Européenne.

2.2. En principe, seulement les Etats membres peuvent saisir la Cour de Justice, pour faire constater qu'un autre Etat membre a manqué à ses obligations conventionnelles. Toutefois la Cour a reconnu que les fonctionnaires de la Communauté peuvent y

accéder pour y faire constater la violation par un Etat membre des droits qu'ils tiennent des Protocoles sur les privilèges et les immunités de la Communauté (17).

2.3. La qualité pour y recourir, outre qu'au Conseil, à la Commission et aux Etats membres, est reconnue aussi aux personnes privées. Mais celles-ci ne peuvent saisir la Cour de Justice que si elles sont les destinataires de la mesure contestée ou si la décision en question, prise sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision particulière adressée à un tiers, les concernent directement et personnellement. Autrement l'individu ne peut saisir la Cour pour demander l'annullation d'un règlement de portée générale (18).

III. REQUETES INDIVIDUELLES DEVANT LA COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME.

3.1. Cette Commission, instituée par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, est un organe d'enquête, de tri et de filtrage, ayant la compétence de saisir elle-même la Cour des Droits de l'Homme, tout comme de défendre devant celle-ci les recours introduits contre les violations des droits énumérés à la Convention (19).

3.2. Cette Convention a apporté deux grandes innovations quant à la protection des droits de l'individu:

3.21 d'une part, une requête gouvernementale peut être adressée à la Commission par toute Partie Contractante pour tout manquement aux dispositions de la Convention, et non seulement par une Partie Contractante pour les manquements intéressant un de ses ressortissants (20);

3.22 d'autre part, la Convention a introduit aussi un droit de recours individuel: il s'agit d'un recours qui peut être exercé contre tout Etat partie de la Convention -le parti-

culier peut donc aussi saisir la Commission contre l'Etat dont il est lui-même le ressortissant. Mais, à la différence des Etats, qui peuvent saisir la Commission pour toute violation des dispositions de la Convention, l'individu doit avoir été lui-même victime d'une violation des libertés et droits reconnus (21).

3.31 Malheureusement, la compétence de la Commission pour ce qui concerne les requêtes individuelles est facultative: en effet, pour que la Commission puisse être régulièrement saisie d'une requête qui n'émane pas d'une des Parties contractantes, il faut que l'Etat contractant mis en cause, ait déclaré reconnaître cette compétence (22).

3.32 Si la réclamation de l'individu est dirigée contre une Partie contractante qui n'a pas souscrit à la déclaration relative au droit de recours individuel, il s'agira alors non de requête mais de pétition individuelle (23).

3.4. La compétence de la Commission est aussi subsidiaire: en effet, celle-ci ne peut être saisie que si certaines conditions de recevabilité sont données: épuisement des voies de recours internes, six mois au plus tard à partir de la date de la décision interne définitive, la requête ne peut pas être anonyme, elle ne doit pas être essentiellement la même qu'une autre précédemment examinée par la Commission ou d'une requête déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ("ne bis in idem"), elle ne doit pas être incompatible avec les dispositions de la Convention, elle ne doit pas être manifestement mal fondée, et ne doit pas être abusive (24).

3.5. Si la Commission retient la requête, elle doit chercher à parvenir à un règlement amiable de l'affaire; si cette tentative réussit, ce règlement amiable est définitif. En cas d'échec, la Commission a le choix entre deux procédures: ou elle trans-

met son rapport au Comité des Ministres, ou, après l'avoir fait, elle saisit la Cour du cas en question -mais elle ne peut le faire que si les Parties intéressées sont soumises à la juridiction obligatoire de la Cour (25).

3.6. Si la requête individuelle, innovation fondamentale, constitue la garantie première dans le système de protection introduit par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, il faut constater que les auteurs de cette Convention ont introduit dans la procédure trois limitations protégeant les Etats membres:

3.61 déclaration de la compétence obligatoire de la Cour (26),

3.62 filtrage des requêtes par la Commission (27),

3.63 déclaration relative à la compétence de la Commission pour connaître des requêtes individuelles (28).

A ces dispositions viennent s'ajouter: l'interprétation très large donnée par la Commission à la déclaration d'irrecevabilité pour toute requête manifestement mal fondée ou abusive; la recherche du règlement amiable; le choix laissé à la Commission entre la procédure qui "ne franchit pas le cap du Comité des Ministres", à qui elle transmet son rapport après l'échec de la tentative de conciliation des parties, et le renvoi à la Cour (29). Toutes ces dispositions rendent très rare la procédure publique devant la Cour!

3.7. La Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, du 22 novembre 1969, garantit un nombre de droits fondamentaux plus étendu que ne le fait la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Les organes institués par cette convention sont, dans leur traits généraux, analogues à ceux de la Convention Européenne, tout comme leurs pouvoirs (30).

3.8. Même si nombre d'obstacles sont encore à franchir, une chose est néanmoins acquise: la Convention Européenne des Droits de l'Homme, en accordant aux particuliers le droit de mettre en jeu la responsabilité d'un Etat -même de leur propre Etat!- a

bouleversé l'institution de la protection diplomatique "classique". En effet, l'individu lésé, n'a plus besoin de l'intermédiaire de l'Etat dont il est ressortissant pour faire valoir certains droits vis-à-vis de l'Etat qui les lui a violés. (Il est bien vrai qu'il y a toujours encore un intermédiaire entre l'individu lésé et l'Etat qui a causé le dommage, mais il ne s'agit plus d'un Etat: c'est un organe international) (31).

IV. DROITS PROTEGES PAR LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME.

4.1. On peut rassembler en six groupes les droits que la Convention en examen protège:

4.11 droits à la vie et à l'intégrité physique (32)

4.12 droits protégeant la liberté et la sûreté de l'individu et lui garantissant un procès équitable et l'absence de rétroactivité de la loi pénale (33)

4.13 droits relatifs à la vie privée et familiale (34)

4.14 droits de l'esprit et de la conscience (35)

4.15 droits patrimoniaux (36)

4.16 droits politiques (droit de réunion et d'association; organisation d'élection démocratiques) (37).

4.2. Naturellement ces droits reconnus par la Convention ne peuvent être de caractère illimité et valoir pour tout le monde: il y a, en effet, des exceptions et des restrictions bien compréhensibles (38).

V. REQUETES INDIVIDUELLES DEVANT LE CENTRE INTERNATIONAL POUR LE REGLEMENT DES DIFFERENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS.

5.1. La Convention du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants

d'autres Etats a institué un Centre -doté de personnalité juridique internationale- qui a pour mission d'offrir des moyens de conciliation et d'arbitrage pour régler les différends relatifs aux investissements opposant des Etats contractants à des ressortissants d'autres Etats contractants (39).

5.2. Mais, si cette Convention ouvre aux individus l'accès à un organisme international, elle impose néanmoins une condition essentielle: le consentement des parties en cause. En effet, le Centre ne pourra connaître que les différends que les parties ont accepté de lui soumettre (40). Si les parties ont accepté de soumettre à l'arbitrage leurs différends, aucun Etat contractant peut alors accorder la protection diplomatique à son ressortissant, sauf si l'Etat contractant partie au différend refuse de se conformer à la sentence rendue par le tribunal arbitral (41).

5.3. La Convention en question offre deux voies de règlement: la conciliation (42) et l'arbitrage (43). Bien que ces deux moyens soient distincts, les règles applicables dans les deux cas sont quasi semblables (44).

5.4. La fonction principale de la conciliation -qui ne constitue pas une condition préalable à l'introduction d'instances en arbitrage- est celle "d'éclaircir les points en litige" entre les parties, afin d'arriver, si possible, à une solution qui soit "mutuellement acceptable" (45).

5.5. Les pouvoirs des tribunaux arbitraux sont assez étendus: droit d'exiger des parties la production de documents ou autres moyens de preuve, possibilité de se rendre sur les lieux, faculté de statuer "ex aequo et bono" si les parties y consentent, possibilité de rendre leur sentence par défaut, faculté de recommander des mesures conservatrices (46). Par contre les parties sont autonomes dans le choix des règles de droits; s'il

n'y a pas d'accord, c'est le droit de l'Etat contractant, partie au différend, qui a la primauté (47).

La sentence est obligatoire pour les parties, qui sont tenues de s'y conformer et de lui donner effet (48) et chaque Etat contractant est obligé à la reconnaître comme obligatoire et à assurer l'exécution des obligations pécuniaires qu'elle comporte (49).

5.6. La nouveauté de cette Convention est donc celle de conférer aux individus le droit d'accès direct devant un organisme international dans les litiges les opposant à un Etat étranger, en s'efforçant d'établir un équilibre entre les parties en présence, et d'écarter les influences d'ordre extra-juridique: en effet, elle permet de soustraire ces litiges du domaine des relations diplomatiques internationales.

CHAPITRE III: NOTES.

1) cf. VERDROSS, op. cit., p. 216: "Die zahlreichen Streitfragen, die über die Stellung des Einzelmenschen im VR bestehen, haben zum grössten Teil nicht in sachlichen Gegensätzen, sondern in unklärten Begriffen ihren Grund"; BERBER, op. cit., Vol. I, p. 171; PARTSCH, Individuum im Völkerrecht, Strupp-Schlochauer Wörterbuch des Völkerrechts, Vol. II, p. 12: "Welche Rolle dem Individuum im Völkerrecht zuerkannt wird, hängt eng mit grundlegenden Strukturfragen des Völkerrechts zusammen... Solange diese unterschiedlich beantwortet werden, wird auch keine Einigkeit darüber zu erzielen sein, welche Rechtsstellung dem Individuum im Völkerrecht zusteht"; CAVARE I, op. cit., Vol. I, p. 414; QUADRI, op. cit., p. 338: "Il problema relativo alla posizione dell'individuo rispetto al DI è grandemente dibattuto nella dottrina e costituisce per così dire un banco di prova della solidità di una notevole serie di costruzioni della dogmatica attuale".

2) PARTSCH, op. cit., p. 12.

3) PARTSCH, op. cit., p. 12.

4) cf. BERBER, op. cit., Vol. I, p. 172 et en particulier les notes 1, 2 et 3.

5) QUADRI, op. cit., pp. 338-341; PARTSCH, op. cit., p. 13; VELLAS, op. cit., p. 327; DUPUY, Le droit international, p. 23 et pp. 33-34; MONACO, op. cit., p. 265.

   En justification de cette constatation, on porte l'exemple de l'institution de la protection diplomatique: voir DUPUY, op. cit., pp. 33-34; SCHNEEBERGER II, op. cit., p. 8 note 34.

6) VELLAS, op. cit., p. 327; DOEHRING, op. cit., pp. 23-24; QUADRI, op. cit., pp. 341-343.

7) VELLAS, op. cit., pp. 327-328; FAVRE I, op. cit., p. 322; VERDROSS, op. cit., pp. 217-218; CAVARE I, op. cit., Vol. I, p. 417; MONACO, op. cit., pp. 268-269; SEIDL-HOHENVELDERN, op. cit., p. 256 No 1207; REUTER, op. cit., pp. 137-138.

Opinion contraire: CANSACCHI, Individuo (Diritto internazionale), Nuovissimo Digesto Italiano, Vol. VIII, p. 610.

8) VELLAS, op. cit., p. 328; FAVRE I, op. cit., pp. 327-341.
voir aussi: ATTI del CONVEGNO INTERNAZIONALE di DIRITTO UMANITARIO, de San Remo (1970), et spécialement MARESCA II, La difesa della persona umana nei più recenti sviluppi del diritto diplomatico-consolare.

9) VELLAS, op. cit., p. 328; DOEHRING, op. cit., p. 23; FAVRE I, op. cit., pp. 327-341; MONACO, op. cit., pp. 440-442.

Opinions contraires: QUADRI, op. cit., p. 343: "L'individuo resta oggetto della stipulazione (interesse statale-umanitario) anche se in fatto (e in gran parte "teoricamente") a lui favorevole"; COLLIARD-MANIN, Droit international et Histoire diplomatique, Préface, p. IX.

10) FAVRE I, op. cit., p. 325; ROULET, La Convention du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, ASDI 1965, pp. 121-154.

11) Pour la distinction entre le "droit de la société relationnelle" et celui "de la société institutionnelle", cf. DUPUY, op. cit.

12) cf. PERRIN, op. cit., pp. 386-387 et la note 31 à la page 387; VELLAS, op. cit., p. 282-283.

13) VELLAS, op. cit., p. 283; KISS I, op. cit., p. 691 No 12.

14) FAVRE II, Droit constitutionnel suisse, p. 517; GRISEL A., Droit administratif suisse, p. 500
cf. Bull. off. CN 1967, p. 36.

15) VELLAS, op. cit., pp. 282-283;
voir aussi: KISS I, op. cit., p. 691 No 12; PERRIN, op. cit., pp. 386-387.

16) cf. article 173, al. 2 du Traité instituant le Marché Commun; article 146, al. 2 du Traité instituant l'Euratom; articles 25, al. 1, 46 et 48 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme; ar-

ticle 25, cf. 1 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats.

17) PINTO, Les Organisations européennes, p. 270; HALLSTEIN, Die Europäische Gemeinschaft, pp. 78-79; FAVRE I, op. cit., pp. 428-430.
voir l'article 179 du Traité instituant le Marché Commun ("la Cour de Justice est compétente pour statuer sur tout litige entre la Communauté et ses agents dans les limites et conditions déterminées au statut ou résultant du régime applicable à ces derniers"); cf. l'arrêt du 16 décembre 1960, Humblet c. Etat belge.

18) FAVRE I, op. cit., pp. 428-429; PINTO, op. cit., pp. 270-271.
cf. les articles 173, al. 2 ("toute personne physique... peut former, dans les mêmes conditions, un recours contre les décisions dont elle est le destinataire, et contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement") et 184 du Traité instituant le Marché Commun, et l'article 146, al. 2 du Traité instituant l'Euratom.

19) GANSHOF van der MEERSCH, Organisations Européennes, Vol. I, p. 289; FAVRE I, op. cit., pp. 336-338; FAVRE III, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, pp. 14-15; MONACO, op. cit., pp. 454-455.

20) Il faut remarquer à ce propos, que l'Etat qui intervient en faveur d'un particulier qui n'est pas un de ses ressortissants, exerce ici un droit que lui confère sa qualité de Partie au Traité et non pas un droit de protection diplomatique.
cf. GANSHOF van der MEERSCH, op. cit., pp. 294-297; FAVRE III, op. cit., pp. 22-24.

21) GANSHOF van der MEERSCH, op. cit., pp. 297-298; PINTO, op. cit., p. 173; MONCONDUIT, La Commission Européenne des Droits de l'Homme, p. 176 et pp. 186-191; KISS II, Droits de l'Homme, Encyclopédie Dalloz de droit international, Vol. I, p. 694 No 23; FAVRE III, op. cit., p. 16 et p. 22.

cf. l'article 25 ("La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par toute personne physique... qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans la présente Convention, dans le cas où la Haute Partie Contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière...") de la Convention.

22) Et en vertu du même article 25 de la Convention, cette compétence sera exercée par la Commission que lorsque six Hautes Parties Contractantes auront fait pareille déclaration pour un temps déterminé ou pour une durée indéterminée; jusqu'à présent, seulement une douzaine d'Etats ont consenti à ce que des personnes privées puissent saisir la Commission (cf. FAVRE I, op. cit., p. 339).

23) PINTO, op. cit., pp. 173-174.

24) GANSHOF van der MEERSCH, op. cit., pp. 306-307; PINTO, op. cit., p. 174; KISS II, op. cit., p. 694 No 24.
cf. l'article 26 ("la Commission ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans le délai de six mois, à partir de la date de la décision interne définitive") et aussi l'article 27 ("la Commission ne retient aucune requête introduite par application de l'article 25, lorsque: a) elle est anonyme; b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Commission ou déjà soumise à une instance internationale d'enquête ou de règlement et si elle ne contient pas des faits nouveaux. La Commission déclare irrecevable toute requête introduite par application de l'article 25, lorsqu'elle estime la requête incompatible avec les dispositions de la présente Convention, manifestement mal fondée ou abusive. La Commission rejette toute requête qu'elle considère comme irrecevable par application de l'article 26") de la Convention.

25) FAVRE I, op. cit., p. 388; KISS II, op. cit., p. 695 No 30; MONCONDUIT, op. cit., pp. 184-186; GANSHOF van der MEERSCH, op. cit., p. 314: "Ce choix entre la voie qui conduit à saisir la

Cour et celle qui abandonne la décision au Comité des Ministres, nécessairement inspiré par des considérations politiques qui obscurcissent l'idée même de juridiction, fait peser sur la Commission une responsabilité toute particulière".
cf. les articles 28-31 et 48 de la Convention et l'article 47 du Règlement de la Commission.

26) cf. l'article 46 de la Convention.

27) cf. les articles 25, 31-32 et 48 de la Convention.

28) cf. l'article 25 de la Convention.

29) GANSHOF van der MEERSCH, op. cit., pp. 315-316; FAVRE III, op. cit., pp. 24-27.

Pour un aperçu des droits invoqués devant les organismes de Strasburg, cf. FAVRE III, op. cit., pp. 27-31.

30) FAVRE I, op. cit., p. 341.
cf. les articles 34 ss de cette Convention et, en particulier l'article 44 ("toute personne... peut soumettre à la Commission des pétitions contenant des dénonciations ou plaintes relatives à une violation de la présente Convention par un Etat partie").

31) cf. FAVRE I, op. cit., p. 341; CAVARE II, op. cit., p. 76.

32) cf. les articles 2, 3 et 4 de la Convention.

33) cf. les articles 5, 6 et 7 de la Convention, et les articles premier, 2, 3 et 4 du Protocol additionnel No 4.

34) cf. les articles 8 et 12 de la Convention.

35) cf. les articles 9 et 10 de la Convention et l'article 2 du Protocol additionnel No 1.

36) cf. l'article premier du Protocol additionnel No 1.

37) cf. l'article 11 de la Convention, et l'article 3 du Protocol additionnel No 1.

38) GANSHOF van der MEERSCH, op. cit., pp. 278-289; FAVRE III, op. cit., pp. 17-19.

39) ROULET, op. cit., pp. 121-154; FAVRE I, op. cit., p. 325. cf. les articles 1-3 et 25 de la Convention.

40) ROULET, op. cit., pp. 134-137: même si le consentement est "la pierre angulaire de la compétence du Centre", la Convention ne contient que peu d'indications quant à sa forme et à l'époque à laquelle il doit être donné (cf. l'article 25, al. 1 de la Convention: "La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un Etat contractant...et le ressortissant d'un autre Etat contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre. Lorsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement").

41) cf. l'article 27 ("Aucun Etat contractant n'accorde la protection diplomatique ou ne formule de revendications internationale au sujet d'un différend que l'un de ses ressortissants et un autre Etat contractant ont consenti à soumettre ou ont soumi à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention, sauf si l'autre Etat contractant ne se conforme pas à la sentence rendue à l'occasion du différend. Pour l'application de l'alinéa 1, la protection diplomatique ne vise pas les simples démarches diplomatiques tendant uniquement à faciliter le règlement du différend").

42) cf. l'article 28 ("Un Etat contractant ou le ressortissant d'un Etat contractant qui désire entamer une procédure de conciliation doit adresser par écrit une requête à cet effet au Secrétaire général, lequel en envoie copie à l'autre partie. La requête doit contenir des informations concernant l'objet du différend, l'identité des parties et leur consentement à la conciliation conformément au règlement de procédure relatif à l'introduction des instances de conciliation et d'arbitrage. Le Secrétaire général doit enregistrer la requête sauf s'il estime au vu des informations contenues dans la requête que le différend excède manifestement la compétence du Centre. Il doit immédiatement notifier aux parties l'enregistrement ou le refus d'enregistrement").

43) cf. l'article 36 de la Convention.

44) ROULET, op. cit., pp. 144-152.

45) cf. l'article 34 de la Convention.

46) cf. les articles 41-47 de la Convention.

47) cf. l'article 42, al. 1.
voir ROULET, op. cit., p. 149: "L'application du droit de l'Etat partie au différend est cependant admise sous deux réserves. En effet, la Convention dispose tout d'abord que les arbitres doivent également tenir compte des règles de l'Etat en question en matière de conflits de lois...En outre, concurremment avec l'application du droit de l'Etat partie au différend, la Convention exige des arbitres qu'ils appliquent "les principes du droit international en la matière"".

48) cf. l'article 53 de la Convention.

49) cf. l'article 54 de la Convention: étant donné la diversité des législations nationales en matière d'exécution, il faut remarquer que la Convention ne cherche pas à imposer une procédure uniforme, mais elle s'en remet aux règles applicables sur le territoire de chaque Etat contractant.

CHAPITRE IV:

PROPOSITION(S) POUR UNE MODIFICATION DE L'INSTITUTION DE LA PROTECTION DIPLOMATIQUE AFIN QU'ELLE PUISSE S'ADAPTER AUX NOUVELLES TENDANCES DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET DONNER AINSI DE REELLES GARANTIES AU CITOYEN LESE.

§9: PROPOSITIONS SOUHAITANT UNE MODIFICATION A L'ECHELON DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC.

I. "ENTSTAATLICHUNG" DE LA PROTECTION DIPLOMATIQUE.

1.1. En analysant les insuffisances du système de la protection diplomatique, ZELLWEGER, après avoir constaté qu'il fallait rechercher dans la conception "classique" (selon laquelle l'individu n'a pas le caractère de sujet du droit international public) la cause principale de celles-ci, était arrivé à la conclusion que l'on pourrait y remédier en proposant l'"Entstaatlichung" de la protection diplomatique -c'est-à-dire, en donnant à l'individu lésé la possibilité de faire valoir directement les prétentions, dérivant du droit international, qui ont comme objet ses droits et ses intérêts, sans l'intervention de l'Etat dont il est ressortissant (1).

1.2. MAAG lui aussi propose que l'individu devrait avoir le droit de saisir directement un tribunal d'arbitrage, droit que devraient lui accorder des traités bilatéraux d'établissement. Selon cet auteur, par le moyen d'une telle "Entstaatlichung", on obtiendrait un double avantage: d'un côté, la procédure de protection serait ainsi simplifiée, et d'autre part, la prétention de l'individu n'aurait plus de caractère politique (2).

1.3. Selon SCHNEEBERGER, par contre, il faut être très attentif à l'égard de ce postulat, d'autant plus qu'il se trouve en con-

tradiction avec l'idée du droit international public moderne qui veut que l'Etat protège ses nationaux (3).

1.41 Après avoir constaté que le droit international public adjuge des droits même aux individus et que ces droits doivent être respectés par les Etats, GRASSI, dans sa thèse, constate qu'à ce moment l'idée de créer des instances juridictionnelles internationales, ayant comme tâche d'obliger les Etats au respect de ces droits de l'individu, est tout à fait pertinente, même si l'on songe que les Etats ne sont nullement aptes à ouvrir aux particuliers l'accès aux instances internationales (4).

1.42 L'auteur propose (5) que ces instances juridictionnelles internationales soient conçues de telle manière que l'individu puisse les saisir sans avoir à craindre de représailles de la part de l'Etat dont il est ressortissant (l'instance internationale devrait donc défendre elle-même les individus ayant intenté action devant elle, et sa juridiction devrait être obligatoire), que le droit de saisine individuel ne soit pas employé comme action politique (il faudrait créer une instance inférieure ayant comme tâche l'examen du fondement matériel des prétentions des individus); en outre, pour un bon fonctionnement de la justice internationale, il serait nécessaire que ces instances ne soient pas submergées par un trop grand nombre d'actions individuelles (l'instance inférieure -qui devrait être décentralisée- prévue pour l'examen du fondement matériel des actions individuelles, devrait aussi examiner si certaines conditions de recevabilité sont remplies par le recourant; par exemple: épuisement des voies internes de recours; observation de la forme prescrite) et d'éviter à tout prix que surgissent des conflits de compétence avec les autres tribunaux internationaux (il faudrait faire la distinction entre les cas qui sont uniquement soumis à la justice internationale et ceux pour lesquels le tribunal international agit comme dernière instance).

II. DROIT DE PETITION COMME DEFENSE DES PRETENTIONS INDIVIDUELLES.

2.1. Selon GRASSI, la pétition adressée à un organe international, dans le cadre du droit international public, joue aujourd'hui encore un rôle important quant à la possibilité de faire valoir certaines prétentions internationales individuelles (bien que l'auteur nous fasse part des carences et des dangers d'un tel système) (6).

2.2. Pour GRASSI, la pétition du droit international public ne pourrait devenir efficace que si l'individu pourra l'adresser à une instance ("ständiges Organ"), formée de personnes totalement indépendantes des Etats, qui seraient en mesure de constater, de manière obligatoire, les violations de droit (7).

III. REMARQUES.

3.1. Des propositions faites, celle qui propose l'"Entstaatlichung" de la protection diplomatique est digne de retenir notre attention: en effet, si l'on veut donner au citoyen lésé une réelle garantie afin qu'il puisse obtenir satisfaction pour les dommages subis, il faut que celui-ci ne se heurte plus à un refus d'intervenir de la part de l'Etat dont il est ressortissant, refus motivé pour des raisons de nature politique.

En outre, une telle proposition est très séduisante surtout parce qu'elle reflète une des tendances fondamentales du droit international public actuel, qui voudrait reconnaître à l'individu des droits et des obligations sur le plan international même. Si en outre l'individu obtenait le moyen de faire respecter ses droits par une action directe devant un tribunal international, l'institution de la protection diplomatique perdrait sa raison d'être.

Une tentative dans ce sens a été faite dans le cadre de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, mais on en a vu les obstacles, car les Etats sont encore de nos jours très attachés à leurs prérogatives et donc non disposés à faire des concessions dans cette direction (cf. ci-dessus, §8, III.).

3.2. Cependant, pour obtenir cette "Entstaatlichung" de la protection diplomatique, ZELLWEGER et MAAG ont suggéré un moyen -introduction dans les traités d'établissement, conclus par la Suisse avec les autres Etats, d'une clause qui garantirait au national lésé le droit de saisir un tribunal international ou un tribunal d'arbitrage- qui ne nous paraît guère apte à ce but.

Premièrement, il ne s'agit que d'une "solution nationale", tandis que l'on veut améliorer la situation de n'importe quel citoyen lésé; deuxièmement, il est douteux que tous les autres Etats acceptent une pareille clause, même réciproque, dans les traités d'établissement conclus avec la Confédération.

3.3. Quant à la proposition de GRASSI -création d'instances juridictionnelles internationales, ayant comme tâche d'obliger les Etats au respect des droits de l'individu- une remarque s'impose: à notre avis, il ne faut pas chercher à créer de nouvelles instances internationales, mais plutôt il faudrait améliorer et universaliser celles créées par certaines Conventions internationales relatives aux droits de l'individu (surtout celles créées par la Convention Européenne des Droits de l'Homme). En effet, il faudrait enlever de la procédure de saisine de la Commission par l'individu lésé, ce "méchanisme" de protection que les Etats fondateurs ont introduit (déclaration de la compétence obligatoire de la Cour et déclaration relative à la compétence de la Commission pour connaître des requêtes individuelles).

§10: "DOIT-ON CONSERVER L'INSTITUTION DE LA PROTECTION DIPLOMATIQUE?"

I. INTRODUCTION.

1.1. Bien que l'institution de la protection diplomatique "classique", à son stade actuel, ne donne aucune garantie aux ressortissants lésés (même si les novelles tendances du droit international public reconnaissent aux personnes privées comme telles, des droits et des obligations sur le plan international), et étant donné qu'actuellement il n'y a pas de meilleur remède, il faut encore se poser une dernière question: "Doit-on la maintenir ou, au contraire, faut-il l'éliminer?"

1.2. Etant donné que l'individu a obtenu un certain accès à la justice internationale (cf. ci-dessus, §8), la protection diplomatique n'est plus aujourd'hui le seul moyen lui permettant de faire valoir ses prétentions envers un Etat étranger.

II. PROTECTION DIPLOMATIQUE: "VESTIGE D'UNE CONCEPTION ANCIENNE?"

2.1. La doctrine et la jurisprudence internationales ont développé la conception de la protection diplomatique "classique", conception dominante encore de nos jours.

Mais, lorsque vers 1930, l'INSTITUT de DROIT INTERNATIONAL a cherché à codifier les règles de cette institution, le projet de codification, proposé par BORCHARD -lequel représentait plus ou moins la conception classique- rencontra une forte opposition (8). Notamment un des oppositeurs, SEFERIADES, a dit que "la protection diplomatique est le vestige d'une conception ancienne qui n'a plus à l'heure actuelle sa raison d'être" (9). Ce projet n'a pas abouti. Cette question a été re-

prise dans le cadre des discussions sur la codification du droit de la responsabilité des Etats.

2.2. Par la suite, l'INSTITUT de DROIT INTERNATIONAL ne s'est occupé que de deux problèmes ne concernant que certaines conditions, afin que le national lésé puisse demander la protection diplomatique, c'est à dire: la règle de l'épuisement des recours internes (10) et la nationalité des réclamations (11); et ceci ne nous donne qu'une formulation plus précise des règles déjà dégagées auparavant par la pratique des Etats et par la jurisprudence internationale.

2.3. Bien que plusieurs éminents internationalistes aient souligné les lacunes et les étroitesses de l'institution de la protection diplomatique (12), ils continuent à l'accepter telle quelle: ils se justifient en prétendant que si d'un côté elle est conforme à l'état actuel des rapports internationaux, d'autre part il faut constater qu'il n'y a encore aucun remède qui puisse la remplacer (13).

2.4. Certains Etats (surtout ceux de l'Amérique latine, traditionnellement hostiles à cette institution) ont cherché, sans beaucoup de succès, ou bien à éviter l'intervention de l'Etat étranger, en faisant souscrire aux étrangers stipulant des contrats avec les pouvoirs publics la fameuse Clause Calvo, ou bien à l'éliminer tout simplement en suggérant la création d'un système international de protection dans lequel l'individu lésé pourrait faire valoir ses droits sans aucune intervention étatique (14).

2.5. Etant donné qu'actuellement il n'y a pas de meilleur remède sur le plan universel, l'institution de la protection diplomatique doit être maintenue, tout en espérant que les internationalistes et les hommes d'Etat s'efforceront de chercher une solution satisfaisante pour les individus lésés, même si cela devait coûter quelques concessions aux prérogatives des Etats (15).

§11: CHANGEMENTS SOUHAITABLES AFIN QUE LE NATIONAL LESE PUISSE OBTENIR SATISFACTION DES DOMMAGES SUBIS.

I. CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES.

1.1. A ce stade de nos recherches, deux considérations s'imposent:

1.11 Premièrement, après avoir constaté les faiblesses et les étroitesses de l'institution de la protection diplomatique, on doit se rendre compte que l'on ne pourra trouver de solution en changeant ou en modifiant l'institution même: on n'obtiendra de résultats valables que si l'on songe qu'une "solution réelle" ne pourra être trouvée que dans un contexte beaucoup plus vaste -c'est-à-dire que d'autres domaines du droit international public devront aussi être modifiés (16).

1.12 Deuxièmement, il faut encore remarquer qu'un premier changement radical ne sera obtenu qu'avec la modification de la position de l'individu vis-à-vis du droit international public. On ne pourra lui garantir l'accès à la justice internationale que si l'individu est considéré comme sujet du droit international public (17).

II. NECESSITE DU DROIT DE RECOURS INDIVIDUEL.

2.1. Cette nécessité, qui a été sentie surtout par les auteurs de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, se justifie d'autant plus amplement si l'on fait état de deux sortes de considérations:

2.11 d'un côté, si l'on considère les insuffisances et les obstacles d'une action exclusivement réservée à l'Etat

2.12 d'autre part si l'on considère la nouvelle tendance du droit international public contemporain à reconnaître aux individus des droits et des obligations sur le plan international.

2.2. En effet, les insuffisances d'une action exclusivement réservée à l'Etat dérivent des limites de l'institution de la protection diplomatique déjà énoncées au chapitre précédent. Il faut encore remarquer deux choses: la protection diplomatique ne peut pas jouer au profit du national d'un autre Etat, et moins encore au profit du national contre son propre Etat!

2.3. D'autre part, à quoi sert-il de reconnaître à l'individu des droits et des obligations sur le plan international, si celui-ci ne peut les faire valoir directement? En effet, il faut considérer qu'un droit n'est rien s'il n'est pas accompagné d'une garantie juridictionnelle utilisable par le bénéficiaire lui-même! L'attribution d'un droit doit être donc accompagnée des moyens nécessaires de le faire respecter, et d'en obtenir l'application. C'est pour ces motifs que l'individu a obtenu un droit de recours individuel dans le cadre de la Communauté Européenne des Droits de l'Homme.

III. L'EXEMPLE DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME.

3.1. La faculté reconnue aux individus de soumettre une requête individuelle à la Commission, apporte un élément très important à la situation de l'individu vis-à-vis du droit international public: en effet, elle ouvre la porte à la reconnaissance de sa personnalité internationale parce que, une fois ce droit reconnus et admis par les Etats, il s'exerce librement sans l'intervention étatique et peut mettre en cause l'Etat même dont l'individu est ressortissant. De ce fait, l'individu lésé obtient un double avantage: il n'a plus besoin de l'intervention de l'Etat dont il est ressortissant et il peut se diriger contre cet Etat. Même un double-national et un apatride peuvent ainsi se protéger!

Et l'institution de la protection diplomatique perdrait sa raison d'être.

3.2. D'autre part, la position de l'individu lésé a subi un énorme progrès si l'on songe qu'un Etat peut intervenir en sa faveur -toujours dans le cadre de cette Convention- même si celui-ci n'est pas son ressortissant.

3.3. Malheureusement, si un certain nombre d'Etats s'est fait une conception nouvelle de la situation de l'individu en droit international public -ce qui d'ailleurs était logique si l'on voulait que la notion de garantie des droits et des libertés fondamentales proclamés par la Convention Européenne des Droits de l'Homme soit une réalité!-, il faut constater que les Etats fondateurs ont cherché à se protéger (cf. ci-dessus, § 8, III, 3.6.), ce qui représente un frein considérable quant à la reconnaissance de l'individu comme sujet du droit international public.

3.4. Néanmoins la ptoection classique est bouleversée et c'est dans cette voie qu'il faut progresser afin que la protection des individus perde son caractère politique et ne soit plus un rapport uniquement entre Etats.

IV. LA VOIE QU'IL FAUT SUIVRE.

4.1. On a remarqué que le droit international public positif tend à reconnaître, de façon toujours plus large, les intérêts des individus, et cela touche même le cadre de l'institution de la protection diplomatique. Dès lors, il est tout à fait pertinent de penser que cette tendance devra, tôt ou tard, favoriser l'accès des individus aux instances internationales, car c'est le seul moyen réel de leur garantir efficacement leurs droits!

4.2. La Convention Européenne des Droits de l'Homme (et on ne saurait trop insister sur l'importance de cette innovation), en a posé les bases: en effet, elle a bouleversé l'institution de la protection diplomatique classique en reconnaissant à l'indi-

vidu comme tel le caractère de sujet du droit international public et en lui donnant, par conséquent, la faculté de se protéger lui-même.

C'est seulement avec de pareilles conventions -reconnaissant aux individus non seulement des droits matériels sur le plan international, mais aussi l'accès à une juridiction appropriée pour les faire valoir directement- que l'on pourra atteindre ce but.

Naturellement, pour changer radicalement les conceptions que l'on se fait actuellement du droit international public, il faut encore que ces droits soient reconnus universellement (et non pas régionalement, comme c'est le cas aujourd'hui surtout en Europe, et aussi en Amérique latine).

4.3. Malgré tout il faut constater que, si d'un côté la doctrine (et aussi la jurisprudence) du droit international public ne doit pas empêcher de reconnaître cette nouvelle orientation, d'autre part, nombreuses sont les objections auxquelles elle se heurte -surtout du point de vue de l'ordre politique interne et externe des Etats. En effet, de telles procédures instaurées par la Convention Européenne des Droits de l'Homme comportent, sans aucune doute, une certaine ingérence dans les affaires internes des Etats membres. Mais, c'est parce que ces Etats ont reconnu en ratifiant cette Convention que le respect des droits de l'homme était pour eux une tâche primordiale, qu'ils ont accepté cette ingérence.

Malheureusement on sait que, même en Europe, tous les Etats n'y sont pas disposés. Le régime de cette Convention s'applique à des Etats qui, presque tous, ont une large expérience de la protection judiciaire des droits de l'homme: ainsi il est compréhensible que les autorités de ces Etats ne se livrent pas à des attentats contre la personne humaine et que la juridiction internationale à laquelle ils consentent à se soumettre n'ait guère l'occasion de les désavouer. Par contre, les Etats

dans lesquels les droits de l'homme sont méconnus n'acceptent pas -et c'est compréhensible- de soumettre leurs actes à une juridiction internationale.

4.4. Si jusqu'à présent peu a été fait dans cette direction par les Nations Unies, cela est dû principalement à un certain changement dans l'ordre des concepts et des valeurs: en effet, une bonne partie des Etats membres des Nations Unies donne maintenant la priorité au droit de libre disposition des peuples (orientation dictée par de motif d'ordre politique!) sur la protection des droits individuels de l'homme.

4.5. Mais il faudrait que la Commission Européenne des droits de l'homme puisse être saisie par les individus et que la compétence de la Cour soit reconnue comme obligatoire sans aucune déclaration spécifique des Etats. Autrement cette Convention ne serait qu'un document ayant une portée simplement morale (une sorte de catalogue de droits que les Etats sont libres de respecter ou non), comme c'est le cas actuellement de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

A notre avis, la Convention en question protège déjà les Etats: il suffit de penser au filtrage des requêtes individuelles par la Commission et au choix de procédure laissé à la Commission (cf. ci-dessus, §8, III, 3.6.).

4.6. Et pour terminer, l'on constate que les fondateurs de la Convention Européenne des Droits de l'Homme nous ont montré la voie à suivre, si l'on veut que les individus puissent faire valoir les droits qu'on leur a reconnus sur le plan international. C'est maintenant la tâche des internationalistes et des hommes d'Etat que de la faire progresser afin qu'un nombre toujours plus grand d'Etats reconnaisse ce principe!

Et c'est avec plaisir que l'on constate que "cette nouvelle technique de protection des individus" a été utilisée dans le cadre

de diverses sociétés internationales régionales plus récentes, mais aussi plus restreintes que celui du Conseil de l'Europe, et aussi par les auteurs de la Convention du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats.

CHAPITRE IV: NOTES.

1) ZELLWEGER, op. cit., p. 280: en justifiant sa proposition, l'auteur se réfère à la possibilité des individus de saisir, pour les cas prévus par les articles 297 litt e et litt h du Traité de Versailles, les Tribunaux d'arbitrage mixtes; en outre, en constatant que les traités d'établissement les plus importants conclus par la Suisse incluent la possibilité de saisir, pour tous les litiges ou une partie de ceux-ci, une instance internationale, l'auteur fait la proposition suivante: "Ist es da nicht naheliegend, den Gedanken der Schiedsgerichtsbarkeit mit der Festsetzung individueller Rechte in den Niederlassungsverträgen dem Individuum das Recht verliehen wird, jede ihm zugefügte Fremdenrechtswidrigkeit durch Einreichung einer direkten Klage bei einer internationalen Gerichts- oder Schiedsinstanz anzufechten".
voir aussi MAAG, op. cit., pp. 113-114.

2) MAAG, op. cit., pp. 113-114.

3) SCHNEEBERGER II, op. cit., p. 8 et sa note 34; selon cet auteur, c'est pour ces motifs que la doctrine et la pratique étatique ne reconnaissent pas la nommée "Clause Calvo".
cf. la critique de GRASSI, op. cit., p. 358 note 18.

4) GRASSI, op. cit., p. 355.

5) GRASSI, op. cit., pp. 355-361.

6) GRASSI, op. cit., pp. 361-362 et pp. 251 ss.

7) GRASSI, op. cit., p. 362: "Aber auch in diesem Fall könnte es sich bloss um ein Organ handeln, das als Vorstufe zum gerichtlichen Verfahren eine friedliche Beilegung der Streitigkeit versuchen würde".
voir aussi l'article 44 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, du 22 novembre 1969.

8) cf. ANNUAIRE de l'INSTITUT de DROIT INTERNATIONAL, 1931 (Session de CAMBRIDGE), Vol. I, pp. 256-491 et Vol. II, pp. 201-212; ANNUAIRE de l'INSTITUT de DROIT INTERNATIONAL, 1932 (Session d'OSLO), pp. 235-282 et pp. 474-529.

cf. GRASSI, op. cit., pp. 340-341; CASTREN, Some Considerations upon the Conception, Development, and Importance of Diplomatic Protection, p. 43.

9) ANNUAIRE de l'INSTITUT de DROIT INTERNATIONAL, 1932 (Session d'OSLO), p. 493.

10) cf. ANNUAIRE de l'INSTITUT de DROIT INTERNATIONAL, 1956 (Session de GRENADE), pp. 256-316, p. 358 et p. 364.

11) cf. ANNUAIRE de l'INSTITUT de DROIT INTERNATIONAL, 1965 (Session de VARSOVIE), Vol. I, pp. 157-253 et Vol. II, pp. 260-262.

12) voir l'excellente critique de de VISSCHER I, op. cit., p. 305: "On ne peut nier que, dans son état actuel, la protection diplomatique offre un mélange assez déconcertant d'éléments hétérogènes. En particulier, l'entière discrétion politique laissée à l'Etat dans l'exercice de la protection s'accorde assez mal avec le principe que le traitement dû à l'étranger relève du droit international. Par ce côté, la pratique de la protection est hautement représentative des aspects encore semi-politiques de beaucoup d'institution du droit international".

13) cf. CASTREN, op. cit., pp. 40-41; de VISSCHER I, op. cit., p. 305.

14) voir les suggestions de l'ASSOCIATION INTERAMERICAINE du BARREAU faites à la Conférence de Mexico, en 1944
cf. aussi la DOCTRINE dite de CARDENAS.

15) cf. KIMMINICH, op. cit., p. 413: "Vielmehr zeigt es uns, dass wir nicht warten können, bis allgemeine Tendenzen ein System des Völkerrechts hervorbringen, das die Einzelperson ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit schützt. Ein solches System muss durch bewusste Anstrengungen geschaffen werden".

16) GECK II, op. cit., p. 385; PERRIN, op. cit., p. 409.

17) cf. VERDROSS, op. cit., p. 128; GECK II, op. cit., p. 385; DOEHRING, op. cit., pp. 23-25; KIMMINICH, op. cit., pp. 413 ss.

CONSIDERATIONS FINALES.

La doctrine et la jurisprudence internationales, se référant à l'institution de la protection diplomatique, reflétaient les idées fondamentales qui, jusqu'à une époque très récente, dominaient la conception de la "société internationale" aussi bien que celle de la "technique des relations internationales": en effet, elles faisaient jouer aux Etats et aux individus le rôle classique que l'on voulait leur donner dans un cadre imprégné de la "notion de souveraineté des Etats".

Mais aujourd'hui, l'institution de la protection diplomatique paraît être en pleine transformation, tout comme grand nombre d'autres domaines du droit international public. La nouvelle tendance fondamentale du droit international public actuel surtout -reconnaissance à l'individu comme tel des droits et des obligations sur le plan international- a eu une énorme répercussion sur l'institution de la protection diplomatique: si l'individu lésé obtient le moyen de faire respecter ses droits par une action directe devant une juridiction internationale, la protection diplomatique perdra sa raison d'être.

Un énorme progrès dans ce sens a été spécialement accompli avec la Convention Européenne des Droits de l'Homme, qui a ouvert aux individus l'accès à la justice internationale. Et d'autres sociétés internationales régionales ont suivi cet exemple. Maintenant il s'agit d'universaliser ce qui a été fait en Europe par la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme. Il serait tout à fait normal que les Nations Unies reprennent en main et continuent ce travail. Un effort important a déjà été fait en 1966 avec l'adoption, par l'Assemblée des Nations Unies, de deux projets de pactes concernant, le premier, les droits civils et politiques et, le deuxième, les droits économiques, sociaux et culturels.

Et si, pour terminer, l'on veut faire le point, il faut reconnaître qu'aujourd'hui un monde sépare la notion de la protection diplomatique "classique" de la notion de protection développée dans le cadre des communautés européennes que nous avons examinées.

Les principaux changements fondamentaux sont les suivants:

a) élévation de l'individu au rang de sujet du droit international public: désormais l'individu lésé pourra saisir lui-même la justice internationale; par conséquent, l'intervention de l'Etat dont il est ressortissant ne sera plus toujours nécessaire en cas de violation des droits de l'homme;
b) disparition de la nécessité du lien de nationalité: les Etats pourront désormais intervenir en faveur de ressortissants étrangers contre leur propre Etat, en cas de violation des droits de l'homme;
c) amoindrissement du rôle de l'Etat: les traités constitutifs des communautés européennes examinées lui ont substitué, dans ce rôle de "protection", un organe international (c'est une sorte de délégation implicite de ces Etats- membres aux organes crées par ces traités);
d) élimination du "tête-à-tête" de deux Etats: s'il subsiste un intermédiaire entre l'individu lésé et l'Etat auteur du dommage, il ne s'agit plus d'un Etat mais d'un organe international.

"A la réflexion, ce résultat est bien dans le sens d'une saine évolution. Le Droit est fait avant tout pour les hommes, et le Droit international public ne fait pas exception" (CAVARE II, op. cit., p. 80).